

1 875209
18



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

" ESTUDIO DE LA REPRESENTACIÓN
DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA "

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ALEJANDRO RENDÓN BUMAT

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. SAUL GUILLERMO HERNANDEZ VALDES

REVISOR DE TESIS:
LIC. GENARO CONDE PINEDA

BOCA DEL RIO, VER.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

PAGINACION DISCONTINUA

"esta obra la dedico a las personas, que a lo
largo de mi vida han sido parte importante...
...a ellos gracias por todo"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

Introducción	2
CAPITULO PRIMERO	
1 Metodología	3
1.1 Planteamiento del problema	3
1.2 Justificación del problema	4
1.3 Delimitación de objetivos	4
1.3.1 Objetivos generales	4
1.3.2 Objetivos específicos	4
1.4 Formulación de hipótesis	4
1.5 Identificación de variables	5
1.5.1 Variable independiente	5
1.5.2 Variable dependiente	5
1.6. Tipo de estudio	5
1.6.1 Investigación documental	5
1.6.1.1 Bibliotecas Públicas	5
1.6.1.2 Bibliotecas Privadas	5
1.6.2 Técnicas empleadas	5
1.6.2.1 Fichas Bibliográficas	5
1.6.2.2 Fichas de Trabajo	5
CAPITULO SEGUNDO	
2 La sociedad en Roma	6
2.1 Los tipos de sociedad en Roma	7
2.2 Obligaciones de los Socios entre si	9

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

2.2.1 Obligaciones de los Socios para con terceros	10
2.3 El Mandato en Roma	11
2.3.1 Efectos del Mandato para con las partes en Roma:	15
2.3.1.1 Obligaciones del Mandante:	15
2.3.2 Obligaciones del Mandatario ante el Mandante.	15
2.3.3 Obligaciones derivadas del Mandato para con terceros.	15
2.4 Consecuencias del incumplimiento del Mandato.	16
2.5 La extinción del Mandato	17
2.6 Derecho Canónico	19
2.7 España	19
2.8 Francia	21
2.9 Alemania	22
2.10 México	23
2.11 Las sociedades en la época actual.	24
2.11.1 Las sociedades en el derecho Español	28
2.11.2 Las sociedades en el derecho Francés	29
2.11.3 Las sociedades en el derecho Italiano	29
2.11.4 Las sociedades en el derecho Mexicano	29

CAPITULO TERCERO

3 Concepto, estructura general del Mandato y su relación con el Poder.	31
3.1 Concepto de Mandato	31
3.2 Elementos de existencia	32
3.3 Requisitos de validez.	36
3.4 Clasificación y especies de Mandato	43
3.4.1 Clasificación del Mandato	43
3.4.2 Especies de Mandato	46
3.4.2.1 Mandato General	46
3.4.2.2 Mandato Especial	47

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5 Elementos reales, personales y formales	49
3.5.1 Elementos reales.	49
3.5.2 Elementos personales.	50
3.5.3 Elementos formales.	50
3.6 Derecho y Obligaciones entre las partes.	51
3.6.1 Obligaciones del Mandante u Otorgante.	51
3.6.2 Obligaciones del Mandatario.	52
3.7 Terminación del Mandato.	56
3.7.1 Terminación del Mandato Judicial.	60
3.8 El Mandato y su relación con el Poder.	61

CAPITULO CUARTO

4 Estudio de la representación de la Sociedad Anónima	64
4.1 Concepto de Representación	64
4.2 Diversas clases de representación, a saber.	67
4.2.1 El Poder	68
4.2.2 El Mandato	70
4.3 Diferencias entre Representación, Poder y Mandato	71
4.3.1 Representación	71
4.3.2 Poder	72
4.3.3 Mandato	72
4.4 Modalidades del Poder	74
4.4.1 Poderes para administrar bienes	75
4.4.2 Poderes Generales	76
4.4.3 Poder para pleitos y cobranzas	76
4.5 La Sociedad Mercantil	78
4.5.1 La Administración de la Sociedad Anónima.	81
4.5.2 Facultades del Representante	83
4.5.3 Limitaciones del apoderado	86
4.5.4 El Poder otorgado en Asamblea de Accionistas	88

4.5.5 Poder otorgado por el Representante de la Sociedad	92
--	----

CAPÍTULO QUINTO

5 La importancia del Poder en las Sociedades Mercantiles	95
5.1 La importancia de los nuevos requisitos que debe contener	95
5.2 El Poder General	97
5.2.1 Poder para actos de Administración	99
5.2.2 Poder para Pleitos, Cobranzas y actos de Administración	100
5.2.3 Poder para Pleitos, Cobranzas, actos de Administración y de Dominio.	101
5.2.4 El Poder Especial	102
5.3 La importancia del Poder en la vida de las Sociedades Mercantiles.	104
5.4 La trascendencia de la intervención del Notario en el otorgamiento del Poder.	107
5.5 La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.	107
5.6 El Poder otorgado en México para surtir efectos en el Extranjero.	110
5.7 El Poder otorgado en el extranjero, ante Cónsul Mexicano, para surtir efectos en la República Mexicana.	112
5.8 La inscripción de los Poderes en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio	113
5.9 La adición del artículo 10 a la Ley General de Sociedades Mercantiles	115
Conclusiones	118
Bibliografía	124

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente trabajo, es el estudio de la representación de la Sociedad Anónima. La representación permite el don de la ubicuidad de las personas sean estas físicas o morales encontrándose la Sociedad Anónima dentro de estas últimas. Esto permite que una o varias personas puedan realizar actos sin que la persona a la que están representando se encuentre presente en lugar en el que se llevará cabo el negocio.

La necesidad de las sociedades mercantiles de realizar una gran diversidad de actos, derivados de la práctica propia de su objeto social, así como el cumplimiento de las obligaciones que contrae por sus actividades, ha obligado a estas a nombrar representantes para dar solución a sus necesidades mercantiles. Es necesario el nombramiento de uno o varios representantes de la Sociedad Anónima, ya que por su propia naturaleza jurídica están materialmente imposibilitadas de estar presentes en todos aquellos actos que lleven a cabo por lo que se ven obligadas a nombrar representantes para que estos realicen todos los actos que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto social.

Este trabajo, pretende resaltar la importancia de la representación especialmente de la Sociedad Anónima, ya que esta es por excelencia en nuestro

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

país la forma en que se unen en sociedad dos o más individuos para conseguir o perseguir un fin común; además de tratar de distinguir la diferencia existente entre Poder y el Mandato pues se suele confundir el uno con el otro que incluso se llega a considerar idéntico el uno y el otro lo cual es incorrecto.

Se analizarán los antecedentes de Mandato en general, pues es el principal forma por la cual la Sociedad Anónima otorga el Poder, siendo este el principal instrumento que es utilizar para llevar a cabo actos o negocios en nombre y representación de esta sociedad mercantil, no siendo esta la única forma de nombrar un representante pero si la que principal.

Este trabajo de tesis, pretende contribuir al estudio de la representación de la Sociedad Anónima explicar ampliamente la función de su representantes, así como los actos mercantiles y jurídicos que éstos pueden llevar a cabo en sus diferentes modalidades, las limitaciones que algunos de ellos pueden tener, ya que por general sólo conocemos como representante de una Sociedad Anónima al administrador único o presidente del consejo de administración así como los actos de representación que estos pueden llevar a cabo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO

1. METODOLOGÍA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Como se sabe la Sociedad Anónima como persona moral, es totalmente intangible, ya sea pública como es el caso de el Estado y los organismos paraestatales o privada, como pueden ser las sociedades mercantiles y asociaciones. Es una ficción jurídica ya que escapa a la apreciación de nuestros sentidos, porque son creaciones artificiales, abstracciones a las que se le reconoce una personalidad.

Es el Derecho quien admite situaciones de orden práctico y que admite consecuentemente la existencia de seres ficticios.

Siendo la Sociedad Anónima una persona moral manifiesta algunos inconvenientes en la realización de actos jurídicos, ya que obra y se obliga por medio de sus representantes, los cuales a través de las facultades que le son conferidas realiza actos jurídicos, esto, con el fin de llevar a cabo el motivo o fin de utilidad para el que fue creada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

Actualmente la Sociedad Anónima, es la forma mas común en la que un grupo de personas se reúne con la finalidad de llevar a cabo actos de comercio, con la mira de lograr utilidades entre sus socios, los cuales aportan su dinero o talento para lograr esos fines.

En esta tesis se estudiará el alcance que tiene su representante o representantes legales por la realización de actos de comercio, ya que a diferencia de las personas físicas, la Sociedad Anónima solo pueden adquirir ciertos derechos y obligaciones, además de que sus atributos son totalmente distintos a la de las personas que las componen o administran.

1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

Dar a conocer a través de esta investigación en forma mas profunda los actos que pueden realizar los representantes de la Sociedad Anónima, los cuales se encuentran delimitados dentro de los estatutos de la sociedad y por la ley.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Analizar la manera en que la Sociedad Anónima se manifiesta a través de sus representantes, las facultades que estos tienen, así como las facultades que se pueden delegar.

1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Sociedad Anónima puede ser representada por: la asamblea general, el consejo de administración, por el administrador único y por los factores y dependientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Estudiar la forma mediante la cual se puede representar a la Sociedad Anónima, como persona moral.

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Explicar la forma en la que la Sociedad Anónima se puede manifestar y llevar a cabo actos jurídicos a través de sus representantes.

1.6 TIPO DE ESTUDIO

1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

1.6.1.1 BIBLIOTECAS PÚBLICAS

Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información, Veracruz

Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información, Xalapa

Internet

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS

Biblioteca de la Universidad Nacional Autónoma de Veracruz Villa Rica

Biblioteca Personal

1.6.2 TÉCNICAS EMPLEADAS

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO

2 LA SOCIEDAD EN ROMA

En el primitivo Derecho Romano, la sociedad aún no se configuraba como un contrato, sino como una comunidad al poner una cosa en común; o como una institución de carácter familiar. En la época clásica, aquella forma primitiva evolucionó para distinguir comunidad y sociedad.

Desde su origen existe en la sociedad la nota de poner algo en común, que en virtud de la *affectio societatis* subsiste durante la vida del ente; también se da en otros negocios jurídicos como el matrimonio y la posesión; y también desde entonces se configura la sociedad como uno de los contratos bilaterales, pero que podía tener más de dos socios, vinculados por la confianza recíproca, *jus fraternitatis*, que estaba dominado por el principio de la buena fe.

Varias personas podían convenir en que hubiese cierta comunidad de bienes. Esta convención, que en principio sólo ha debido verificarse como una operación puesta en ejecución por las partes, como lo indican las expresiones *in societatem coire*, fue luego admitida por el Derecho Civil Romano, como obligatoria por el solo consentimiento de las partes, por consiguiente corresponde a la clase los contratos consensual, bajo el nombre de contrato de sociedad

(*societas*), produce entre los asociados obligaciones recíprocas, que deben apreciarse según la buena fe; y que son iguales entre los socios, no como en la venta y en el arrendamiento, en que las obligaciones del vendedor o arrendador, son distintas a las del comprador o a las del inquilino, en la sociedad son de una misma naturaleza para todos. Así los contratantes tienen todos el mismo nombre, asociados (*socii*), y el contrato está provisto de una sola y única acción, la acción *pro socio*, que tiene por objeto obtener de su consocio el cumplimiento de las obligaciones que la sociedad impone a cada socio. También existió la acción *communi dividundo*, la cual tenía como objeto principal y esencial, obtener el reparto y hacer efectivo el derecho de cada socio sobre los bienes adquiridos, y las ganancias que hubiese tenido la sociedad.

2.1 LOS TIPOS DE SOCIEDAD EN ROMA

En Roma, de la sociedad pueden distinguirse muchas especies, según la naturaleza y extensión de los bienes que forman el objeto de ella. Según la Instituta de Gallo, la división principal de las sociedades es en dos clases, que son: Universales y Particulares. Ulpiano, distinguía cinco especies de sociedades:

a.- *Societas universorum bonorum*: sociedad de todo los bienes, por lo cual todo los bienes de los contratantes, de cualquier manera que los hayan adquirido o que adquieran, con tal que sea de un modo lícito, se ponen en común.

b.- *Societas universorum quæ ex quæ veniunt*: Sociedad universal de toda las ganancias, o para usar una palabra que se acerca más a su origen latino, sociedad universal de adquisición, lo que comprende todo los beneficios que procedan de los actos y de las operaciones de los asociados, con tal de que sean lícitas; por ejemplo, compras, ventas, arrendamientos y otros actos; pero no herencias, legados o donaciones, porque en esto no hay labor de los asociados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c.- *Societas negotiationis alicujus*: formada para algún negocio determinado.

d.- *Societas vectigalis*: Sociedad de tributos, formada para tomar el arrendamiento de las rentas públicas; la que no es más que una especie particular de la sociedad anterior, colocada aparte, porque tiene algunas reglas especiales;

e.- *Societas rei unius*: Sociedad de una sola cosa, de cosas de una misma especie, con un solo objeto o con unos objetos determinados, que se ponen en común.

En todos estos casos, la propiedad de ellos no se comunican por el solo efecto del contrato de sociedad. Las cosas permanecen sujetas a las reglas ordinarias relativas a la adquisición. Por lo demás, lo que ponen los socios pueden ser partes iguales o desiguales, y consistir en cosas de una misma o de diferente naturaleza: dinero, objetos corpóreos, créditos, y aun trabajo o industria, con tal de que no se trate de cosas o actos ilícitos o inmorales.

Las obligaciones principales de los socios, unos respecto de otros, consiste en aportar la parte que a cada uno corresponde, el trabajo o industria prometidos por ellos a la sociedad, y repartir entre ellos, en la proporción establecida, las ganancias o las pérdidas.

f.- *Æquales scilicet partes*: Esto no debe entenderse por una igualdad absoluta, que es una parte igual para cada asociado; En Derecho Romano, es a lo que se llama una igualdad proporcional, a lo haya puesto cada uno de los socios. En el fragmento de Ulpiano, se reproducen la regla pronunciada en nuestro párrafo, y explica, sin replica posible, el sentido de las palabras *æquas partes*; y en una multitud de diferentes fragmentos las encontramos con la misma acepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Según controversia habida entre los jurisconsultos romanos, los contratantes podían pactar reparticiones diferentes en la pérdida, en la ganancia; o aun convenir que uno o algunos de ellos participarán de las ganancias sin participar en las pérdidas (principalmente los socios que aportan trabajo). Pero la sociedad en que uno de los socios fuese absolutamente excluido de los beneficios, sería nula.

2.2 OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS ENTRE SI

La sociedad es un contrato complejo, que contiene por fuerza entre los socios una especie de Mandato, de autorización clásica de administrar unos por otros, los bienes e intereses puestas en común; y aún la necesidad de un Mandato expreso, cuando se trata de pasar los límites de los actos de pura administración, o de confiar la gestión a uno o algunos de los asociados exclusivamente. Más los principios del Derecho Romano acerca del Mandato, y en general, acerca de todo lo que se refiere a la Representación de una persona por otra en los actos jurídicos, tiene en esta materia su influjo; y es preciso distinguir con cuidado la consecuencia de los actos con respecto a los asociados entre sí, y en sus relaciones con terceras personas.

Respecto a los socios entre sí: el que ha administrado, en un punto cualquiera a la sociedad, tiene contra cada uno de los demás socios, en proporción a la parte de cada uno de estos, derecho para hacerse indemnizar de los gastos, obligaciones, y en general de toda las pérdidas personales que haya experimentado por razón de la sociedad. Por su parte está obligado a rendir cuentas a cada uno de su socios y a dar a cada uno, con arreglo a su parte el provecho conseguido, y restituir con intereses lo que hubiese empleado en provecho suyo. Los unos y los otros son responsables entre sí, no sólo del dolo, sino también de sus faltas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.1 OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS PARA CON TERCEROS

Respecto de los socios en sus relaciones con terceras personas, existe el principio romano de que las obligaciones no pueden contraerse ni de un modo activo ni pasivo por persona intermedia; el crédito y la obligación solo existe entre aquellos que han sido partes directas en el contrato que les ha dado origen; este principio repito tiene su aplicación en la sociedad. Así por regla escrita, el socio que ha contratado con un extraño tiene sólo él contra el extraño, los derechos y las acciones que resultan del contrato; y por el contrario, el extraño sólo tiene acción contra él. Esta regla es invariable, y no se da acción ni a los socios contra un tercero, ni a este contra los socios, sino con arreglo a las modificaciones comunes introducidas por la jurisprudencia y por el derecho pretoriano. Por ejemplo, los socios, solo pueden salvar sus intereses, procediendo ellos mismos contra el tercero; o para el tercero, si la cosa se ha convertido en provecho de los socios, el Administrador puede ser considerado como su encargado, y en general, en todo los casos, se conceden acciones útiles o pretorianas en semejantes circunstancias. Por lo demás, el contrato de sociedad sólo existen entre los que le han formado. Si uno de los socios hace socio a un tercero, ese negocio se resolverá entre si por los medios ordinarios, no produce ningún vínculo de derecho para los demás socios.

El contrato de sociedad podía tener formas diversas, formándose sin limitación de término o bien hasta cierto tiempo o de cierto tiempo, o aun bajo alguna condición. Pero no hay sociedad eterna según la expresión de Paulo, ya que ninguno de los socios puede ser obligado a continuar en ella contra su voluntad, y que toda cláusula contraria a esta disposición se considera como no puesta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3 EL MANDATO EN ROMA

Dentro de la cultura romana no podía darse la Representación directa, ya que existía el principio *Nemo alteri stipulari potest*, (nadie puede convenir por otro) debemos recordar, que el pueblo romano era por esencia materialista y concreto.

En esta época las obligaciones eran personalísimas de tal manera que al deudor y sólo él, respondía de la obligación contraída, aún con su persona, a diferencia del derecho real en el que se respondía con la cosa; cuando el deudor de la obligación personal no podía solventar su deuda era encarcelado por su acreedor o acreedores y servía como esclavo pagando su deuda con trabajo, a menos que otra persona que se hiciera cargo del pago; también podía ser llevado al mercado y vendido como esclavo, pero si nadie respondía por su deuda y nadie se interesaba en comprar al deudor, sus acreedores tenían el derecho de llevarlo *transtiberim* (del otro lado del río Tiber) y allí descuartizarlo, repartiéndose entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su deuda con esta acción. Sin embargo, existía la Representación indirecta, la figura del Mandato sin Representación.

La palabra Mandato tiene su origen etimológico en la palabra *mandatum* que deriva a su vez de *mandare*, el cual proviene del vocablo *manum dare* que quiere decir "dar la mano", confiar una cosa a alguien, dar comisión o encargo, autorizar, dar una orden o instrucción.

La palabra Mandato tiene su origen en que, una vez celebrado negocio, el Mandatario daba la mano al Mandante, el darse mutuamente la mano señalaba un claro vínculo de fidelidad y de amistad entre ambos.

La figura del Mandato evoluciona en la legislación romana como lógica consecuencia del expansionismo romano reflejado en el desarrollo de las relaciones sociales, económicas, políticas y jurídicas del pueblo romano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Mandato tuvo su origen en la amistad de las personas y en la predisposición para realizar un servicio ya que para encomendar a una persona la realización de un negocio debía primero tener confianza en la persona a la que se le encomendaba el negocio.

También se afirma que el Mandato tuvo su origen en la figura del Mandato verdadero, el cual se encontraba vinculado en forma íntima con el *Ius Gentium*, (derecho de gentes, no de los ciudadanos romanos) por el que, el Mandatario se obligaba a realizar solamente un servicio que era aislado y definitivo. Asimismo también se menciona a la Procura como uno de los orígenes del Mandato, dado que de esta figura se desprende un encargado de negocios con carácter permanente y definitivo.

En un principio el procurador era temporal porque cuando se ausentaba el *dominus*, era él quien administraba el patrimonio ordinario de este, pero es con el tiempo que esta figura jurídica evoluciona y se convierte en *procurator ad litem*, el cual poseía amplias facultades sobre el patrimonio del administrado, pues podía enajenar bienes, adquirir la posesión y por lo tanto podía pagar, exigir, novar, permuta, grabar y representar al dueño que equivale al Mandante.

En época del Derecho de Justiniano, el Mandato absorbió a la Procura. Esta figura con su antiguo origen y el Mandato, originalmente derivado de la corriente del *Ius Gentium*, son dos figuras distintas en la época clásica. El procurador era Administrador de un patrimonio, generalmente era un liberto el cual ejercía muy amplias facultades que eran sancionadas por la voluntad del patrono, posteriormente se sanciona la figura específica del representante procesal, procurador *ad litem*, y este es considerado Mandatario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el derecho de la última época, Procura y Mandato se funden y confunden, el procurador *unius rei*, puede cumplir toda suerte de gestiones, y también el procurador *omnium bonorum*, son mandatarios en razón del encargo que se les ha conferido, sancionado por el patrono, pero si el desempeño de una determinada persona no está sancionada por la voluntad expresa del patrono aquél se convierte en *negotiorum gestor* (gestor de negocios).

De lo anterior, podemos concluir que Mandato es uno de los más antiguos contratos de buena fe como era claramente marcado en el procedimiento formulario que se desarrolló a finales de la Republicana Romana, pues debido a sus frecuentes victorias militares acrecentaron sus dominios y el número de personas bajo la jurisdicción de sus leyes, las cuales no podían seguir dentro del procedimiento fundado en la obligación moral y religiosa pues esto era claramente impráctico y peligroso para el desarrollo de las relaciones de tipo comercial. Al optar por procedimiento formulario a fines de la República, se desecha el procedimiento de las acciones de la Ley, porque ésta se fundaba principalmente en ordenamientos eminentemente nacionalistas pues las relaciones jurídicas se llevaban a cabo sólo entre ciudadanos romanos; al expandirse Roma territorialmente se empieza a tener relaciones con los extranjeros con lo cual el procedimiento de las acciones de la ley es sustituido por un procedimiento formulario, el Derecho Romano se adecuó a esta nueva etapa, en que las relaciones con los extranjeros era una de las fuentes principales de riqueza para Roma.

El nombre de "Procedimiento Formulario" deriva de su forma eminentemente escrita, lo contrario del procedimiento por acciones el cual era oral y religioso, el procedimiento formularios inspiraba sobre todo en la buena fe de las partes, la forma escrita de este procedimiento era muy útil, dado que el Pretor levantaba una formula escrita la cual, proporcionaba al juez que debía llevar el asunto una base para resolverlo, anteriormente en el procedimiento por acciones

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no se levantaba ninguna escrita, pues el procedimiento se realizaba totalmente en forma oral y sin seguir una secuela ordenada del procedimiento aplicado, al contrario del procedimiento formulario el cual, se realizaba en forma escrita dejando constancia de todo lo actuado y llevado un orden de todas las etapas.

El Mandato en Roma presentaba las siguientes características:

I.- Era gratuito, ya que deriva de la confianza o bien de la amistad que entre las partes existía, y el que una persona confiara a otra la realización de un acto en su nombre, era un signo de gran confianza y respeto hacia el Mandatario.

II.- Definitivamente el Mandatario estaba obligado a llevar a cabo el negocio encomendado por el Mandante como si fuera un acto propio, y el Mandante tenía el deber moral de pagar todo los gastos que derivan de la realización del acto encomendado.

III.- Era un contrato consensual, pues se perfeccionaba por el simple acuerdo de las partes ya que el consentimiento se daba en forma oral, escrita o bien en su defecto en forma tacita al realizar el acto o actos encomendados.

IV.- Es un contrato de buena fe, ya que al Mandatario se le consideraba persona honesta y de probada honradez.

V.- El objeto debía tener un fin lícito, pues de otra manera sería nulo.

VI.- Era eminentemente pecuniario en relación al Mandante, pues al encomendarle al Mandatario la realización de un acto por cuenta del Mandante, éste debía tener algún beneficio de tipo económico, ya que de otra manera no habría la urgente necesidad de que otra persona realizara un acto en Representación del Mandante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3.1 EFECTOS DEL MANDATO PARA CON LAS PARTES EN ROMA

2.3.1.1 OBLIGACIONES DEL MANDANTE:

I.- El Mandante debía de reintegrar al Mandatario las cantidades que éste hubiera erogado con motivo de la realización del acto encomendado, así como las pérdidas que hubiese sufrido en su peculio por motivo del mismo.

II.- Era responsable de toda falta cometida por su acción en contra del Mandatario, y esta acción era respaldada por la "*actio mandati contraria*".

III.- Debía aceptar en su patrimonio todos los actos que derivados del Mandato resultaran, ya fueran positivos o negativos, siempre y cuando el Mandatario se hubiera apegado a las instrucciones recibidas por el Mandante.

2.3.2 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO ANTE EL MANDANTE.

I.- El Mandatario debía de reintegrar al peculio del Mandante toda aquella cantidad que aquel no hubiese gastado, así como los instrumentos o cosas que utilizó para la realización del Mandato, encomendados y proporcionados por el Mandante y que, por la naturaleza de el acto puedan ser objeto de devolución, como pueden ser balanzas, lámparas, tiendas o cualquier otro objeto.

II.- Tenía el deber de rendirle cuentas al Mandante de toda aquella cantidad que éste le hubiera proporcionado y también respondía de daños y perjuicios.

2.3.3 OBLIGACIONES DERIVADAS DEL MANDATO PARA CON TERCEROS.

No existía vínculo alguno entre el Mandante y los terceros que tenían negocio con el Mandatario, el Mandatario es quien según la naturaleza de el acto realizado era acreedor o deudor, la obligación del Mandatario consistía en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

transmitirle todos los beneficios que derivan del Mandato y debía el Mandante asumir todas las obligaciones contraídas por el Mandatario con motivo de el encargo o negocio.

Sabino Ventura Silva señala: El Derecho Romano, fue siempre contrario a las ideas de la Representación por una persona libre *sui iuris*, por lo cual el Mandatario no representaba al Mandante, sino que actuaba en su propio nombre recayendo, por ende las consecuencias de los actos que realizaba en ejecución del Mandato sobre su propia persona.¹

En ocasiones esta situación originaba problemas serios, pues el Mandante no tenía acción en contra del tercero deudor y los terceros acreedores no tenían ninguna acción en contra del Mandante, pues todo el mundo está expuesto a los riesgos de la insolvencia.

Del Mandato, contrato de buena fe, nace en un principio la *actio mandati directa*, que podía ser ejercitada por el Mandante en contra del Mandatario o de sus herederos, pero con el tiempo poco a poco nace la *actio mandati contraria* con la finalidad de que pueda ser utilizada por el Mandatario contra el Mandante.

2.4 CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO.

Las consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Mandato en la época romana se encontraban contempladas por dos acciones, la *actio mandati directa* y la *actio mandati contraria*. La primera es concedida al Mandante para que este tenga el derecho de Poder exigir al Mandatario o a sus herederos el cumplimiento de las obligaciones, con todas las consecuencias jurídicas que derivan del Mandato, como es la obligación del Mandatario de rendir cuentas al Mandante, reintegrando al Mandante toda aquella cantidad monetaria o

¹ VENTURA SILVA SABINO, Derecho Romano, Curso de Derecho Privado, Ed. Porrúa, S.A. 1992. Pág. 368

en especie que el Mandante le hubiera proporcionado para el desempeño del encargo.

También por medio de esta acción el Mandante puede conseguir que se le transfiera todo el beneficio adquirido y que sobre el Mandatario recaiga la culpa, y consecuentemente se le pueda también acusar de dolo.

De la *actio mandati contraria* podemos decir que es concedida en la época de Justiniano al Mandatario para que este pueda tener la facultad de exigir al Mandante el cumplimiento, el pago de las pérdidas sufridas con motivo del desempeño del encargo, así como el pago de todos los gastos que haya erogado y que no hubieran sido resarcidos por el Mandante, incluyendo el pago de las pérdidas que pudiera haber tenido el Mandatario con motivo del desempeño del Mandato conferido. También puede exigir por medio de esta acción que el Mandante lo libere de las obligaciones, que pesan sobre su persona con motivo de los actos que realizó en cumplimiento del Mandato conferido.

2.5 LA EXTINCIÓN DEL MANDATO

Las causas por las que esta figura jurídica podía extinguirse eran las siguientes:

I.- El Mandato se extingue naturalmente por la realización del acto de que está encargado el Mandatario, pues una vez que se ha realizado el objeto materia del Mandato, este se extinguía.

II.- Por la voluntad del Mandante, esto implica la revocación del Mandato, ya que tiene el derecho de revocar el Mandato en cualquier momento que así le pareciera, sin embargo el Mandatario obra validamente mientras ignore la revocación efectuada por el Mandante, de tal manera que el Mandante debía de dar aviso al Mandatario de que se abstuviera de seguir haciendo uso del Mandato

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conferido porque le ha sido revocado. La revocación del Mandato sólo surte efecto a partir del conocimiento que de ella tenga el Mandatario.

III.- Por la voluntad del Mandatario; el Mandatario puede también renunciar al Mandato encomendado, pero para quedar desligado de las consecuencias de la actio mandati debe de renunciar cuando la ejecución del negocio encomendado pueda ser continuado por el Mandante o por quien este designe, de manera normal y sin perjuicios, así mismo el Mandatario también puede renunciar por motivos graves, por ejemplo una súbita enfermedad, o por un viaje súbito y necesario o por haberse generado una gran enemistad; el Mandatario puede renunciar a cumplir el Mandato siempre y cuando no resulte ningún daño para el Mandante y el Mandatario debe de indemnizar al Mandante y liberarse así del Mandato.

IV.- Por el mutuo consentimiento de las partes, pues si el Mandante y el Mandatario se ponen de acuerdo en liberarse de las obligaciones contraídas por el Mandato este ya no surtirá sus efectos.

V.- Por vencimiento de un término o condición previsto, es decir que si se vence el plazo concedido para la realización del Mandato este ya no podrá realizarse o bien si se cumple una condición resolutoria el Mandato ya no podrá llevarse a cabo.

VI.- Por la muerte del Mandante o del Mandatario, ya que siendo un contrato de buena fe implica una confianza personal y de este nacen obligaciones personalísimas entre las partes; así, cuando el Mandatario o el Mandante muere el Mandato deja de existir, porque el Mandato entraña una obligación personalísima que no puede sobrevivir más allá de las partes. Si el Mandatario continúa actuando sin saber de la muerte del Mandante, obra validamente mientras no esté enterado de la muerte del éste.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VII.- Por la imposibilidad física o moral que pudiera sobrevenir para la ejecución del Mandato.

2.6 DERECHO CANÓNICO

Es durante la época intermedia de nuestra era cuando se construye gradualmente la figura de la Representación. Es el Derecho Canónico, al permitir el matrimonio por medio de representante, el que contribuye de una manera indiscutible a la estructuración de la teoría general de la Representación, especialmente los cánones 1081, 1088 y 1089 del hoy derogado Código Canónico, donde se encontraban contemplados los requisitos para contraer matrimonio estando presentes los cónyuges o por medio de procurador, estableciéndose en estos cánones los requisitos para ser procurador, y para celebrarse válidamente el matrimonio requiriendo Poder especial para tal efecto, firmado por el Poderdante y además por el párroco del lugar donde se otorga el Poder o en su caso por dos testigos, si antes de que el procurador haya contraído matrimonio el Poderdante cae en demencia o revoca el Poder, es inválido el matrimonio, aunque el procurador o la otra parte ignoren esto, así mismo es necesario que el procurador desempeñe personalmente su encargo.

Dentro del Derecho Canónico se estudió y discutió la conveniencia de que cualquier persona realizara por conducto de otro un acto que podía realizar por sí mismo, después de muchas discusiones fue aceptada la Representación por medio del Poder, una vez solucionada esta cuestión se ubicó el Poder ligado al Mandato y desde entonces quedó unido a este.

2.7 ESPAÑA

El desarrollo de una ciencia Jurídica propia por parte de los habitantes de la Península Ibérica se realiza sobre los restos del Imperio Romano, en ellos los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

visigodos edifican su monarquía, apartándose de muchas costumbres de los romanos pero conservando gran parte de las leyes del desaparecido Imperio. Reconociendo de esta forma la maestría de la legislación romana, pues con el uso de ésta, dieron solución a sus problemas adecuando las leyes heredadas de los romanos a sus costumbres, de esta manera le dieron uniformidad a su legislación, conservando lo útil y desechando las leyes que no se adecuaban a su manera de ser.

También toman el orden y método de los romanos para ordenar sus leyes dividiendo en doce libros a su Código Legal, incluyendo en estos sus títulos correspondientes. En el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, en el título reservado a los *Mandatores* encontramos la figura del personero o mandadero, que en los conflictos legales suscitados entre reyes, príncipes y obispos, actuaban representándolos, exigiendo el Juez que demostraran la *Procura* para Poder intervenir, además si el pleito se prolongaba el personero podía ser cambiado, y si fallecía el Mandante, lo actuado por el mandadero después de la muerte de el Mandante no valía.

Una vez que la población de España creció por la recuperación de los dominios arrebatados de las manos de los Moros se dio el caso de que la legislación existente no era suficiente para resolver todas las controversias que se suscitaban en todo el reino, pues el contenido de ésta era corto e insuficiente en su alcance, pues no encuadraban muchos de los conflictos cotidianos del reino. Observando esta situación, el rey Don Alfonso "El Sabio" en el año de 1250 por su propia iniciativa se dio a la tarea de crear una serie de disposiciones de derecho común aplicables a todo el reino, terminándose su elaboración siete años después.

Respecto del Mandato, las leyes de las Siete Partidas lo regularon en forma muy dispersa, perdiéndose en algunos casos su utilidad, ya que se le ligaba con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

casos muy concretos, el Mandato no estaba resultando en forma especial, dictándose disposiciones generales relativas al Mandato; se regulan en las Leyes de las Siete Partidas, el consentimiento expreso y tácito, las obligaciones del Mandante y del Mandatario, regulaba también la indemnización por daños y perjuicios cuando el Mandatario no cumplía con el negocio encargado, se refería a la lealtad y el desempeño del Mandatario y a los medios económicos que el Mandante debía proporcionar al Mandatario para la realización del negocio encargado.

De lo anterior se desprende que la forma en que se regulaba en España el Mandato no era muy distinta de la que manejaban los romanos, aunque, como ya señalamos, estaba muy dispersa en su legislación manejándose en forma general.

Debido a que no era uniforme la legislación aplicable al Mandato, la interpretación de la ley tampoco era uniforme, ya que se daba en varios sentidos resultando que la ley se aplicara de manera injusta, surgen así las Leyes de Toro, por las cuales se da una aplicación uniforme de las leyes, esto con la finalidad de que se resolviera en un solo sentido para que no existieran tantas contradicciones en la aplicación de las leyes españolas.

2.8 FRANCIA

En el Derecho Francés no se admitió, al igual que en el Derecho Romano, que un acto se realizara por Representación; solo la introducción de las formas escritas hizo posible la Representación, de la misma manera que las prácticas de comercio hicieron de ella una necesidad, pero no hubo una clara distinción entre mensajero, Mandatario o procurador. Así desde el siglo XII aparece el "bayle" que administraba los bienes de otros, de una comunidad o de un menor, aquí existía una dificultad, pues el Mandatario quedaba obligado por la buena fe a ceder los beneficios a su Mandante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es el Código Napoleónico el que llega a reglamentar de una manera mas eficaz el Mandato, pues dentro de la definición que nos da el artículo 1984 del Código en mención nos dice "El Mandato o procuración es un acto en virtud del cual una persona confiere a otra la facultad de hacer cualquier cosa para el Mandante y en su nombre". De lo anterior se desprende que del vínculo jurídico derivado del Mandato ya regulado obligaba al Mandatario a entregarle al Mandante los frutos derivados del acto realizado, ya que el Mandatario actuaba por cuenta y a nombre del Mandante por lo cual los frutos derivados del acto legalmente pertenecen al Mandante.

2.9 ALEMANIA

Al igual que en Francia, el Derecho Germánico desconoció la idea del ejercicio de un derecho ajeno, a través de una persona distinta a la titular del derecho, solo se conocía la figura del mensajero o "*nuntius*" quien actuaba como mediador de la voluntad del Mandante.

Es solo hasta principios de la Edad Media cuando en el Derecho Germánico aparece la Representación encubierta y a mediados de esta aparece la Representación abierta, es el desarrollo de estos dos tipos de representaciones, mediata e inmediata, que se llega al Poder mercantil "*prokura*".

Una estructuración completa de la figura de la Representación no se presenta sino hasta que los juristas alemanes abordan su estudio en el siglo XIX; el punto de partida de la reelaboración alemana de la Representación es encabezada por Von Savigny, que aborda el examen de los actos jurídicos y las declaraciones de voluntad. El segundo de los Juristas que tratan la reelaboración de la doctrina alemana de la Representación es Buchka, y el tercero es Rodolfo Von Ihering, quien elabora su doctrina de la Representación en los años 1857 y 1858, en su trabajo Ihering investiga las relaciones que guardan la Representación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y los demás actos que tienen relación con ella, concluyendo que la Representación se da cuando se concluye un negocio jurídico en lugar del principal y a su nombre.

La doctrina alemana, respecto a la Representación, llega a la conclusión de que la Representación es una declaración de voluntad que se realiza o emite por medio de otro. Únicamente hay Representación cuando el acto se realiza en nombre de otro y cuando una vez declarada la voluntad del representante, junto con la manifestación del que actúa a nombre de otro, no produce efectos para el representante y produce todos los afectos para el Mandante, de tal manera que si este hubiera actuado por si mismo.

2.10 MÉXICO

Al respecto del Mandato el legislador mexicano se adhirió por lo general a lo señalado por los legisladores franceses, nuestros legisladores se inspiraron, cuando menos en lo que respecta al Código Civil de 1884, en los motivos expuestos por los Juristas franceses. En lo que respecta al Poder los Códigos Civiles de 1870, 1884 y el actual regulan el Poder dentro del capítulo del Mandato, al respecto debemos hacer notar que hubiera sido mejor regular el Poder dentro del capítulo de la Representación.

El Código Civil de 1884, definía al Mandato de la siguiente manera, artículo 2342: "El Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa", encontramos que en esta definición se incurre en varios errores, pues de acuerdo con esta definición el Mandatario tiene la facultad de realizar actos materiales, lo que es inadmisibles, ya que el Mandato tiene por objeto solo la realización actos jurídicos. Además, de la redacción de la definición del Mandato en el Código citado, daba por asentado que necesariamente debía de ser el Mandato representativo, siendo que la doctrina

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ya había señalado con anterioridad la posibilidad del Mandato sin Representación. En nuestro Código Civil actual, no es elemento de definición del Mandato, que el acto se ejecute en nombre del Mandante.

De la redacción del Código de 1884 se desprende además, que el Mandato se consideraba como un "acto", siendo demasiado genérico en este aspecto, aunque el legislador de ese tiempo clasificó al Mandato dentro de los contratos en particular debió de haber especificado mejor su carácter bilateral.

Asimismo hay que señalar que el Mandato y la Procura no son sinónimos, el Mandato es el contrato, y la Procura es el instrumento en que consta el Mandato, siendo un error del Código en comento, que el Poder se regulara dentro del capítulo del Mandato.

Una diferencia entre el Código anterior y el vigente es que, actualmente el Mandato es oneroso, salvo pacto en contrario, y antiguamente se consideraba gratuito, siguiendo la tradición romana. En el siglo anterior el Mandato se regulaba de manera mas formalista haciendo necesaria la intervención de notarios o de otros funcionarios públicos con la finalidad de legalizarlo, de tal manera que el Mandato era mas oneroso en cuanto a su formulación.

El Código Civil actual, de 1928, define al Mandato en su artículo 2546: "El Mandato es un contrato en virtud del cual el Mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del Mandante los actos jurídicos que éste le encarga"², corrigiendo de esta forma la defectuosa concepción que del Mandato se tenía en el Código Civil de 1884, ya que de acuerdo con su definición, había Mandato incluso cuando se realizaran actos materiales, lo cual referimos es inadmisibles, ya que por esencia el Mandato se concede para la realización de actos Jurídicos; además el Código Civil de 1928 corrige positivamente la definición del Mandato en el aspecto

² <http://info4.judicicas.unam.mx/ijure/led/1/2574.htm?s=>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

representativo, pues de la definición del Código de 1884 se desprendía que el Mandato debía ser con Representación, siendo que la doctrina había reconocido desde mucho antes la existencia del Mandato sin Representación.

Uno de los errores mas evidentes en el nuevo Código Civil de 1928, es que confunde el Mandato con el Poder ya que incluso en el artículo 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, habla de Poderes generales y sus limitaciones, la confusión mas evidente se encuentra dentro del artículo 2582 el cual señala: "El Mandatario no tendrá acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre del Mandante, a no ser que esta facultad se haya incluido también en el Poder". Como se puede observar, la confusión es evidente, ya que empieza hablando del Mandato y termina hablando del Poder.

Una de las principales modificaciones en cuanto al Mandato, antecedente directo del Poder, es que este Código Civil para el Distrito Federal, suprime las formalidades excesivas que hacían necesaria la intervención del notario para que el contrato se legalizara, haciendo mas económicas y expeditas las transacciones basadas en este contrato, pues la intervención notarial en asuntos que no eran de gran cuantía, representaba frecuentemente un costo elevado que generalmente recaía sobre el deudor de la obligación.

Solamente cuando el negocio para que se confiere, comprende la ejecución de actos de una importancia tal que puede afectar la totalidad del patrimonio del Mandante, el legislador dispuso que en los Poderes generales, los de pleitos y cobranzas, administración y Actos de Dominio, y aquellos en los que el interés del negocio llega o excede de cinco mil pesos, se requiere sea formalizado ante notario público, o ante el funcionario judicial o administrativo que lo sustituya o ante el funcionario que se hará valer el Poder.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Código Civil de 1868 para el Estado de Veracruz en su artículo 2057, define al Mandato de la siguiente manera: "El Mandato es un contrato por el cual uno se encarga gratuitamente de dirigir o administrar los negocios que otro le encomienda." A diferencia de los códigos antes mencionados, en este artículo claramente señala en primer término, que el Mandato se desempeñara en forma gratuita, por lo que el Mandatario no era remunerado por su servicio, sin embargo esto no lo exoneraba de responder por los daños y perjuicios ocasionados por no llevar a cabo el Mandato; en segundo término menciona que solo puede "dirigir o administrar", pudiéndose entender con ello que no solo podía dar continuidad y administración a los negocios que ya se habían iniciado; en tercer lugar lo considera como un contrato, ya no como un acto.

En la actualidad nuestro Código Civil para el Estado de Veracruz, menciona en su artículo 2479 que "El Mandato es un contrato por el que el Mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del Mandante los actos jurídicos que éste le encarga."³ Aquí encontramos que el artículo sufre una transformación, pero se encuentra totalmente homologado con el actual artículo del Código Civil para el Distrito Federal.

2.11 LAS SOCIEDADES EN LA ÉPOCA ACTUAL.

Actualmente la necesidad de superar las limitaciones del individuo, tanto desde el punto de vista físico y biológico, como económico, lleva al hombre a agruparse, y el derecho, a reconocer y reglamentar, además de los negocios jurídicos unilaterales y bilaterales, aquellos en que los hombres se unen para la búsqueda y satisfacción de finalidades que les sean comunes.

La creciente importancia que las Sociedades Mercantiles, y principalmente la Sociedad Anónima, han alcanzado en la economía capitalista contemporánea,

³ <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1000/2496.htm?s=>

debe analizarse y juzgarse en función de diversos criterios y de ciertas características de estos entes: de la concentración de capitales que se tiene en ellas, en primer lugar la reunión de socios y la colaboración de técnicos, en segundo lugar; de las distintas formas de agrupación de sociedades y de subordinación de unas a otras, en tercer lugar; y en fin, de la limitación de la responsabilidad de los socios y de la emisión acciones y obligaciones por las Sociedades Anónimas.

Las sociedades comerciales y de manera especial, la anónima, constituyen los instrumentos más idóneos para reunir capitales enormes que con frecuencia, se requieren en nuestros días. La industria, el comercio, la ejecución de obras, la prestación de servicios, en que el Estado tiene el monopolio de la inversión de estas actividades, la libre empresa cuenta con medios monetarios y financieros suficientes para realizar tales actividades. Esto no sólo se logra con aportación de capital de los socios al constituirse la sociedad, con la suscripción de acciones o de partes sociales al incrementar su capital social y con la emisión de bonos, sin más limitaciones en cuanto su valor o al número, que la propia sociedad disponga.

Asimismo por su gran fortaleza económica las sociedades constituyen los sujetos de mayor relieve para la canalización de ahorros y recursos y para la obtención de financiamientos. A la Sociedad Anónima se le permite además, acudir a los mercados de capitales (banca, seguros, sociedades financieras), en solicitud de préstamos colectivos, a través de bonos, obligaciones y otros documentos de financiamiento, que ellas emiten y pueden conceder a sus suscriptores el derecho de convertirse en Accionistas de la sociedades emisoras.

Por otra parte, la sociedad moderna constituyen instrumento más apto para la reunión y concentración de personas, con intereses comunes semejantes, aunque no siempre coincidentes. Aludimos, en primer lugar, al interés de los promotores y fundadores del empresa, cuya manifestación jurídica es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

generalmente la Sociedad Anónima; en segundo lugar, a los socios que la constituyen y que participen en ella con capitales y con trabajos; en tercer lugar, a quienes hayan de dirigirla en la etapa de su funcionamiento, que no siempre actuarán de acuerdo con los socios o Accionistas; el cuarto lugar, a grupos y sectores públicos de inversionistas y ahorradores a quienes la sociedad ofrecen bonos y obligaciones; en quinto lugar, a los empleados y trabajadores de la negociación y finalmente, los proveedores de bienes de servicios, de capitales y los consumidores.

La Sociedad Anónima se maneja en principio, democráticamente, a través de la reunión de los socios en Asambleas y la emisión de acuerdos por mayoría de votos; sin embargo, en las grandes compañías, que cuentan con miles de socios y requieren la intervención del gobierno, de grupos técnicos selectos, se manejan por éstos, autocrática pero eficazmente.

Las nuevas sociedades se desenvuelven al parejo del capitalismo, y constituyen el vehículo e instrumento más sobresaliente y adecuado de su desarrollo; inclusive, se puede afirmar, que por hoy la existencia y la supervivencia de la organización capitalista de nuestro país, se basa en la Sociedad Anónima en el despegue de este tipo de sociedad, como forma óptima para su desarrollo dentro del capitalismo, se inicia por lo menos en el derecho continental europeo, con la ley francesa del 24 de julio de 1867, que suprimió la necesidad de la autorización previa gubernamental para la constitución de este tipo social.

2.11.1 LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO ESPAÑOL

En el Derecho Español, se establecía que la sociedad es un contrato, lo mismo sucede con los Códigos de Comercio de 1829 en su artículo 264, y con el de el año de 1885 en vigor de sociedades anónimas. En el de 1971 admite el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

carácter de contractual, en los artículos 9 y 10, respecto a la fundación simultánea "o por convenio".

2.11.2 LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO FRANCÉS

En la legislación francesa, tanto el Código Civil de 1804 en su artículo 1832, establece: La sociedad es un contrato por el cual dos o mas personas convienen en poner alguna cosa en común, dentro de la perspectiva de compartir el beneficio que podría resultar.

Como en el Código de Comercio de 1808 en el artículo 18, reconocen que la sociedad es un contrato, en cambio, ni la antigua y ya derogada ley de sociedades de 1867, ni la vigente de 1966, le atribuyen dicha naturaleza.

2.11.3 LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO ITALIANO

Los Códigos Italianos, o sea el Civil de 1865, artículo 1697 y el de comercio de 1882, artículo 87; y el Código Civil vigente de 1992 conserva la postura contractual, en este último se le da carácter de contrato plurilateral. El Código Civil Italiano vigente, en la definición de contrato del artículo 1321 ya se refiere expresamente al "acuerdo de dos o mas partes"; o sea que habla ya de partes y permite que se han dos o mas.

2.11.4 LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO MEXICANO

En cuanto a nuestra Legislación Mercantil, desde las Ordenanzas de Bilbao que regían durante la Colonia y prácticamente hasta 1884 que se dictó el segundo Código de Comercio Mexicano, por "compañía": se consideraba un contrato o convenio que se hace entre dos o mas personas. En nuestro Código de Comercio de 1854, también se admitía el carácter de contrato de Sociedad Mercantil, y toda las compañías de comercio se regulaban en la sección de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contratos de libros segundo, correspondiente al comercio terrestre. De igual forma, en el Código de Comercio de 1884 el artículo 352 definía "la Sociedad Mercantil, como un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner en común un capital físico o moral con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

3 CONCEPTO, ESTRUCTURA GENERAL DEL MANDATO Y SU RELACIÓN CON EL PODER.

3.1 CONCEPTO DE MANDATO.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2546 así como su homólogo 2479 del Estado de Veracruz, nos da el siguiente concepto de Mandato: "El Mandato es un contrato por el que el mandatarios se obliga a ejecutar por cuenta del Mandante los actos jurídicos que este le encarga."⁴

Del anterior concepto se desprende que, actualmente el Mandato se considera como un contrato a diferencia del Código anterior, que le consideraba como un "acto", al considerar al Mandato como un acto le daban una concepción demasiado amplia, es evidente que actualmente el Mandato no necesariamente debe ser representativo, en contraposición con el anterior concepto del Código Civil de 1884, en el cual necesariamente el Mandato debía ser representativo, desprendiéndose la observación de que en el concepto del artículo 2342, del Código Civil ya mencionado, señalaba que el Mandatario debía de realizar el acto

⁴ <http://info4.juridicas.unam.mx/jure/led/1/2574.htm?s=>
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1000/2496.htm?s=>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en "nombre" del Mandante, requisito que en el Código Civil actual no tomen cuenta pudiendo darse el caso de existir un Mandato sin Representación.

Definitivamente el Poder debería estar enmarcado en el Código Civil vigente para el Distrito Federal dentro el capítulo de la Representación ya que por la naturaleza misma del Poder, éste siempre está ligado a la Representación, pues no puede existir Poder sin Representación, ya que la Representación es el ejercicio mismo de las facultades contraídas en el Poder.

3.2 ELEMENTOS EXISTENCIA.

Los elementos existencia son aquellos cuya ausencia produce la inexistencia del contrato, estos elementos necesariamente deben estar contemplados en todo los contratos, pues sin ellos el contrato no podrá existir.

Estos elementos, también llamados esenciales son aplicables para todos los contratos y se encuentran contenidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 1794 y 1727 del Código Civil de Veracruz

Para la existencia del contrato se requiere;

- 1.- Consentimiento,
- 2.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

En México no existen los contratos solemnes por ello el legislador no incluyó la solemnidad entre los requisitos de existencia, sin embargo si hay actos jurídicos solemnes como el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El consentimiento es la adhesión de uno a la voluntad de otro; o el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre el hecho que aprueban con pleno conocimiento."⁵

El consentimiento para ser válido, debe de ser libre y voluntario; y se presume siempre voluntario y libre, mientras no se pruebe haber sido dado en error, o arrancado con violencia, o sacado por dolo, engaño o ardid.

Como ya se mencionó anteriormente, el consentimiento es la unión de dos o más voluntades de los sujetos contratantes, la falta de este elemento provocará la inexistencia del acto jurídico. El consentimiento se forma por la concurrencia de dos o más voluntades, pero sin la concurrencia de la voluntad el acto no podrá existir.

Como podemos observar del consentimiento se desprenden dos elementos que son la oferta o peticación y la aceptación. La oferta es una declaración unilateral de voluntad hecha a una persona con la convicción de cumplirla en su oportunidad. La aceptación por su parte es la declaración de voluntad, expresa o tacita, debe ser lisa o llana, adhiriéndose a la propuesta, la manifestación bien puede resumirse a un simple sí.

Hemos visto como la concurrencia de dos o más voluntades forman el consentimiento, de la oferta o la aceptación sola no forman el consentimiento, sino ambas. En que respecta a la aceptación del contrato de Mandato existe un caso, cuando éste se otorga a un profesionista que ofrece sus servicios al público, se repunta aceptado por el solo hecho de no ser rechazado dentro los tres días siguientes.

⁵ D. JOAQUIN ESCRICHE. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de Eduardo Costa. 1874. Tomo 2, pag. 504

Al respecto el maestro Manuel Bejarano Sánchez señala: "cuando ante una propuesta solo reacciona manteniendo silencio, no puede decirse que hemos aceptado, y por tanto no hay contrato. No obstante hay situaciones en que el acto parece integrarse por efectos del silencio, pero en ellas no es el silencio, sino los hechos que lo acompañan, los que muestran la voluntad de negociar."⁶

En el Mandato, el acuerdo de voluntades puede realizarse en forma expresa o tácita por parte del Mandatario y, en algunos Poderes el silencio del Mandatario equivale a aceptación este es el único contrato en el cual, en casos determinados, el silencio produce efectos jurídicos.

Hay actuaciones tácitas, cuando el Mandatario ejecuta los actos que el encomienda el Mandante, sin que declare que acepta el Mandato, la sola realización de que los actos objeto del Mandato por parte del Mandatario, conlleva a la conclusión el Mandatario ha aceptado el Mandato que se le confiere. Resumiendo, la aceptación tácita en el Mandato, es todo acto tendiente a la ejecución del Mandato o cuando el Mandato implique el ejercicio de una profesión se presume aceptado por no rehusarlo en el término de tres días. Al respecto el artículo 2547 del Código Civil del Distrito Federal al igual que el 2480 del Código Civil de Veracruz en vigor señala que sus párrafos segundo y tercero: "El Mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación es pues expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un Mandato."⁷

⁶ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. Obligaciones Civiles. Edit. Oxford University Press Harla Mexico, S.A. 1997. Pág. 55
⁷ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/1/2575.htm?s=>
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1000/2497.htm?s=>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El objeto de todo contrato es la obligación creada por el, el contrato puede tener tantos objetos como obligaciones se quieran estipular, siempre y cuando no contravengan la ley. El objeto en la cosa que el obligado debe dar o bien el hecho se haya obligado a ser o no hacer.

El objeto de todo contrato debe ser posible física y jurídicamente, además de ser lícito, será objeto imposible la cosa, hecho o abstención impedido por una ley natural o una ley jurídica.

En el derecho mexicano el objeto del contrato de Mandato, como nos dice Gutiérrez y González"... Sirve exclusivamente para la realización de actos jurídicos por parte del Mandatario..."⁸

Si en el contrato falta el objeto o bien este es imposible o ilícito el contrato será existente, si se otorgar un Mandato para ejecutar actos jurídicos imposibles, el acto jurídico será inexistente.

Una característica del Mandato es que no puede recaer sobre actos personalísimos del Mandante, al respecto nos dice Rafael Rojina Villegas "... El Mandato no puede caer sobre actos jurídicos que, conforme a la ley, sean personalísimos, no puede haber Mandato para otorgar un testamento o para declarar como testigo. En todos aquellos actos jurídicos en que cabe la Representación, el Mandato sí puede otorgarse".⁹

Reafirmando lo anteriormente señalado, el artículo 2548 y 2481 del Código Civil para Distrito Federal y del Estado de Veracruz respectivamente señalan: "pueden ser objeto del Mandato todo los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado."¹⁰

⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, S.A. 1993. Pág. 412

⁹ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Volumen I, Edit. Porrúa, S.A. Pág. 146

¹⁰ <http://info4.judicicas.unam.mx/ijure/fed/1/2576.htm?sa>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3 REQUISITOS DE VALIDEZ

Una vez que el acto jurídicos ha constituido con todos sus elementos de existencia, deberá reunir, además, los requisitos de validez para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos; éstos se encuentran contemplados en los artículos 1795 del Código Civil para Distrito Federal y 1728 del para el Estado de Veracruz que interpretados a contrario sensu son:

- 1.- Capacidad de las partes;
- 2.- Ausencia de vicios en el consentimiento;
- 3.- Licitud en el objeto, motivo o fin
- 4.- La voluntad debe exteriorizarse con la forma exigida por la ley.

A continuación estudiaremos cada uno de los requisitos de validez ya que forman parte importante de todos los contratos y la falta de alguno de ellos produce la nulidad del contrato y de los actos realizados por medio de este.

1.- La capacidad de las partes.- Para que los actos jurídicos se perfeccionen y tengan validez es necesario que la gente o los agentes sean capaces, entendiéndose como capacidad a "La aptitud idónea que se requiere para ejercer una comisión, oficio o empleo."¹¹

El artículo 1798 del Código Civil para Distrito Federal en vigor junto con su homologo 1731 del Código Civil de Veracruz, señalan respecto la capacidad: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."¹² La doctrina y la práctica nos señalan dos clases de capacidad, las cuales son:

¹¹ <http://info4.jundicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1000/2498.htm?s=>

D. JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario Razonado de Legislacion y Jurisprudencia. Imprenta de Eduardo Cuesta. 1874.

Tomo 2, pag. 182

¹² <http://info4.jundicas.unam.mx/jure/fed/1/1812.htm?s=>

<http://info4.jundicas.unam.mx/jure/fed/1/1812.htm?s=>

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

a).-La capacidad de goce, que es un atributo de la personalidad, es la actitud jurídica para ser sujeto de deberes y derechos, esta capacidad se obtiene al nacer.

b).-La capacidad de ejercicio, por capacidad de ejercicio se puede entender la actitud jurídica para hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, generalmente se obtiene con la mayoría de edad.

En el caso del Mandato representativo es necesario que el Mandatario posee la capacidad general para contratar, es decir que el Mandatario debe poseer la capacidad suficiente para celebrar los actos jurídicos que el Mandante le confía a realizar en su nombre, en este caso es el Mandante quien deberá de poseer la capacidad especial, en el caso de ser necesario.

Según el artículo 2560 del Código Civil vigente para Distrito Federal al igual que el 2493 del Código Civil para el Estado de Veracruz nos dicen: "El Mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el Mandante, podrá desempeñar el Mandato tratando en su propio nombre o en el del Mandante". Así el Mandatario debe tener capacidad general suficiente para realizar el acto que se le encomendó pues de otra manera no podrá realizar el acto que se le ha dado.

En el caso del Mandato sin Representación el Mandatario además de poseer la capacidad general para celebrar actos jurídicos deberá de poseer la capacidad especial para realizarlos, ya que la relación es directa entre Mandatario y los terceros derivada de la ejecución del acto jurídico realizado es directa.

El licenciado Rafael Rojina Villegas, señaló al respecto de la capacidad en el Mandato no representativo: "En el no representativo, como la relación jurídica se constituye directamente entre Mandatario y el tercero, la capacidad del Mandatario

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

debe ser no sólo general, sino especial para ejecutar el acto jurídico de que se trate".¹³

2.- Ausencia de vicios en el consentimiento.- En el artículo 1795 y 1728 del Código Civil vigente para Distrito Federal y para el Estado de Veracruz, ambos en su fracción segunda, señala "El contrato puede ser invalidado.... II.- Por vicios del consentimiento;" siendo los vicios del consentimiento los que señala el artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal mencionando en el mismo sentido el artículo 1745 del Código Civil de Veracruz: "el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

En cuanto hace al error, se puede hablar de dos tipo de errores:

a).- Error de Hecho: "Consiste en la falsa creencia que uno tiene de que tal o cual cosa ha sucedido o no ha sucedido".¹⁴

b).- Error de Derecho: "Es la ignorancia de lo que se halla establecido por la ley o la costumbre."¹⁵

No cualquier error padecido por un contratante puede producir la nulidad el contrato para pedir nulidad del acto realizado, por lo tanto hay errores que no tienen repercusión sobre la vida del contrato; asimismo hay errores que impiden la formación del consentimiento.

Dolo y mala fe.-El artículo 1815 del Código Civil del Distrito Federal en vigor al igual que el 1748 del Código Civil para el Estado de Veracruz, señalan:"se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee

¹³ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Edit. Porrúa, S.A. 1993 Pag. 57

¹⁴ D. JOAQUIN ESCRICHE. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de Eduardo Custa. 1874.

Tomó II, Pag. 835

¹⁵ D. JOAQUIN ESCRICHE. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de Eduardo Custa. 1874.

Tomó II Pag. 835

para inducir al error o mantener en el alguno de los contratantes; y por mala fe, la disminución del error de los contratantes, una vez conocido."¹⁶

El dolo puede ser provocado, un malentendido por medio de maniobras o artificio realizados por una de las partes contratantes o por un tercero en acuerdo con uno de ellos, "El dolo que da causa al contrato es el dolo que consiste en maniobras, ocultaciones o retenciones tales que sin ellas no hubiera consentido la otra parte, hace nula la convención, o al menos ofrece motivos para rescindirla..."¹⁷

17

La mala fe es la actitud pasiva del contratante que, habiendo advertido del error en el que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, disimulándolo y aprovechándose de ello.

Violencia.-La violencia es toda coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por la fuerza material o por medio de amenazas, para obligarla a consentir en tal o cual sentido. El artículo 1819 del Código Civil del Distrito Federal en vigor así como el 1752 del Código Civil de Veracruz, indican que: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

La violencia, como lo señala el artículo citado, puede ser moral o física de tal manera que se debilite su ánimo y provoque una declaración de voluntad que de otra manera no manifestaría, ambos tipos de violencia producen temor, en

¹⁶ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/1/1829.htm?s=>
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1000/1759.htm?s=>

¹⁷ D. JOAQUIN ESCRICHE. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de Eduardo Costa. 1874. Tomo II Pag. 716

realidad es el elemento psicológico que vicia la voluntad suprimiendo la libertad de decisión.

Lesión.- Este es otro de los vicios del consentimiento y consiste en "El daño o perjuicio que se causa en los contratos onerosos, y especialmente en las compras y ventas, por no hacerlas en su justo precio"¹⁸

Es un vicio del consentimiento de una de las partes, originado por experiencia, extrema necesidad o la suma miseria en el momento de celebrar un acto, se encuentra previsto en el artículo 17 del Código Civil vigente para Distrito Federal y en el mismo sentido en el artículo 23 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

No es lógico concebir que en un contrato oneroso, donde una de las partes preste un servicio valioso y la otra se conforme con un beneficio mínimo, ya que existirá una equivalencia entre lo que se da y lo que se tiene, pues de esta manera el que recibe menos ha sido perjudicado en su patrimonio, al producirse la lesión será nacimiento a la nulidad relativa ya que se presenta una desproporción evidente entre lo que se da y lo que se recibe.

3.- **Lilicidad en el objeto, motivo o fin.-** para hablar de este elemento de validez tenemos que hablar del objeto, en concreto el objeto del Mandato son actos jurídicos, para determinar el motivo o fin del Mandato. Comprendemos que los actos jurídicos realizados por el Mandatario deben ser lícitos, o sea, que no sean contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público, en ningún momento el acto jurídico que celebra el Mandatario por cuenta del Mandante deberá de ser contrario a las leyes, ya que de otra manera se invalida el acto realizado, sin

¹⁸ D. JOAQUIN ESCRICHE. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de Eduardo Cuesta. 1874. Tomo III. Pag. 878

perjuicios de las sanciones a que se hagan acreedores el Mandatario y el Mandante.

Al respecto de la licitud en el objeto del Mandato el artículo 2548 del Código Civil actual para Distrito Federal de igual forma el 2481 del Código Civil, señalan: "pueden ser objeto del Mandato todo los actos lícitos para los que la ley no exigen la intervención personal del interesado".

El Mandatario o Apoderado debe tener especial cuidado en este punto, ya que es su responsabilidad que el acto realizado sea totalmente lícito, así como que el objeto del Mandato celebrado entre el Mandatario y el Mandante sea totalmente lícito.

Los actos jurídicos que se realizan en el ejercicio del contrato de Mandato, deben de ser lícitos, ya que de otra manera la sanción por la falta de licitud en el objeto del Mandato será la nulidad absoluta. Los actos lícitos según el artículo 8 del Código Civil para Distrito Federal son: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en la que la ley orden lo contrario."

4.- La forma: Ya que el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, la forma será la manera como se externa dicha voluntad, en el acto jurídico la forma será la manera en éste se realiza la cual puede ser verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

La necesidad de la forma radica como medio de prueba del acto realizado, aunque también puede probarse la existencia de un acto por otros elementos de convicción legal, la ausencia de forma no impide que el acto sea creado, pero su ausencia es causa de nulidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el contrato de Mandato existe libertad de forma según el artículo 2550 del actual Código Civil vigente para Distrito Federal, pero no obstante en el mismo ordenamiento los artículos siguientes señala que el contrato de Mandato debe ser escrito, aún tratándose del verbal debiera de ratificarse por escrito.

En el artículos 1551 y su correlativo 2484 de Veracruz de los ordenamientos legales en cita se estipula: el Mandato puede otorgarse en escritura pública o bien en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de primera instancia, jueces menores o de paz o autoridad administrativa correspondiente, también se señala la carta Poder.

El artículos 2556 del ordenamiento legal en cita, nos indica que en, el Mandato puede ser verbal cuando la suma del negocio no exceda de 50 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, el artículos 2552 exige: el Mandato verbal debe ser ratificado por escrito antes de que el negocio concluya, entonces de lo anterior se desprende que, incluso el Mandato verbal deberá tener forma escrita antes de que se concluye negocio para el cual se otorgó.

En cumplimiento del artículos 2555 del Código Civil Federal y en el 2488 del Código Civil de Veracruz mencionan que el Mandato deberá otorgarse escritura pública un carta Poder firmada ante dos testigos ratificando las firmas del otorgante y de los testigos ante notario público, jueces o autoridades administrativas correspondientes, cuando el Mandato sea general o cuando el interés del negocio llegue o exceda los 5000 pesos y cuando el acto que haya de ejecutar el Mandatario debe constar en instrumento público según lo exija la ley. Convirtiéndose a partir de 1993 en cinco pesos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

También menciona el ordenamiento citado, que el Mandato podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos, sin necesidad de ratificación cuando el interés del negocio sea mayor de 200 y menor de 5000 pesos

Además si el Mandante, el Mandatario o el tercero proceden de mala fe, ninguno de ellos podrá hacer valer la falta de forma del Mandato. En el caso de el Mandato judicial, tiene sus propios formalidades ya que los notarios lo redactan como un Poder especial para pleitos y cobranzas con las facultades establecidas en el artículo 2587. del Código Civil vigente para Distrito Federal y en el 2520 de Código Civil para el estado de Veracruz.

Como hemos visto es importante la forma del Mandato ya que no sólo hace prueba del existencia del Mandato, sino que se encuentra intimamente ligada al ejercicio mismo de las facultades que derivan del Mandato otorgado.

La omisión de los requisitos formales establecidos anula el Mandato y sólo deja subsistente las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el Mandatario, como si este hubiera obrado en negocio propio. Si el Mandante, el Mandatario y el que haya tratado con este proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del Mandato.¹⁹

3.4 CLASIFICACIÓN Y ESPECIE DEL MANDATO

3.4.1 CLASIFICACIÓN DEL MANDATO

Es un contrato principal.-El contrato de Mandato tiene autonomía Jurídica propia, ya que no depende de ningún otro contrato para su existencia, salvo un caso excepcional, que es el caso del Mandato irrevocable, o sea cuando se otorga un Mandato como condición en un contrato bilateral o como medio de cumplir una obligación anterior ya contraída.

¹⁹ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Representación, Poder y Mandato. Edit. Porrúa, S.A. 1993. Pag. 24

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es un contrato bilateral.-Ya que del nacimiento de obligaciones recíprocas, la principal para el Mandatario es la de ejecutar el Mandato y la del Mandante es la de remuneración para con el Mandatario, en caso excepcional es puede pactar un contrato de Mandato gratuito no existiendo remuneración.

Mandato revocable y Mandato irrevocable.-Por lo general todo los Mandatos son revocable, ya que el Mandato es *intuitu personae*, el Mandante tiene la amplia facultad de revocar el Mandato. Cuando el Mandato es revocado en tiempo inoportuno deberá indemnizar a la otra parte de los daños y perjuicios que le cause esa revocación, cuando se otorga un Mandato para tratar con una determinada persona, el Mandante debe de notificar al tercero acerca de la revocación del Mandatario, el Mandante será responsable de los actos que ejecute el Mandatario después de la revocación, siempre cuando el tercero haya actuado de buena fe.

El Mandato se puede revocar, al contrario de otros contratos del Mandato puede ser revocado por mutuo acuerdo o de manera unilateral por parte del Mandante.

El artículos 2596 del Código Federal al igual que el 2529 del Código Civil del Veracruz, en su último párrafo nos señala "... la parte que revoque o renuncie al Mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause."²⁰ Existen algunos tratadistas que consideran al Mandato como siempre revocable, ya que en base a este último párrafo señalan que sólo se establece el pago de los daños y perjuicios para quien revoque inoportunamente, la irrevocabilidad la tratan como una obligación de no hacer.

²⁰ <http://info4.juridicas.unam.mx/jure/fed/1/2624.htm?s=>
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1000/2546.htm?s=>

Mandato oneroso y Mandato gratuito.-El contrato de Mandato es oneroso por su propia naturaleza, a pesar de que como se señaló en los antecedentes del presente trabajo, el Mandato desde el época romana fue siempre gratuito. Enfatizando nuestro Código Civil para Distrito Federal que "solamente será gratuito el Mandato cuando así se haya convenido expresamente".

En el derecho moderno se puede considerar que el Mandato remunerado es la regla, mientras que el Mandato gratuito constituye la excepción; en el buen oficio de antaño es una rareza de amistad prácticamente desaparecida; la principal razón del porque el Mandato ha cambiado de gratuito a oneroso, es que el Mandatario ha comprendido que al fungir como tal adquiere ciertas obligaciones por las cuales merece una justa retribución.

Mandato representativo y Mandato sin Representación.- En el Mandato representativo el Mandatario ejecuta actos jurídicos en nombre y por cuenta del Mandante, es decir que el Mandatario lleva a cabo los actos jurídicos que el Mandante le a encomendado y los actúa a nombre de este, ostentan no se como un representante y actuando a nombre del Mandante.

En este supuesto, los actos celebrados por el Mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del Mandante, pues en virtud del Poder, el Mandatario actúa a nombre y por cuenta del Mandante.²¹

Por virtud del Mandato representativo se establece una relación jurídica entre el Mandante y el tercero con el que contrato el Mandatario, ya que este obra en nombre y por cuenta del Mandatario. El Mandatario que realiza actos jurídicos en Representación de su Mandante establece una relación directa entre el Mandante y el tercero con que lleva a cabo el contrato.

²¹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Representación, Poder y Mandato. Edit. Porrúa, S.A. 1993. Pag. 25

Así en el Mandato representativo, "la relación jurídica se establece únicamente entre el Mandante y la persona frente la cual actúa el Mandatario; este realiza los actos, pero no queda obligado ni en lo personal ni con su patrimonio, y por lo mismo no responde de las consecuencias derivadas de los actos que celebra".²²

En cuanto al Mandato sin Representación, el Mandatario ejecuta los actos jurídicos por cuenta del Mandante pero a nombre propio, es decir que la relación jurídica entre Mandatario y el Mandante que nace por virtud del contrato de Mandato queda oculta para el tercero.

3.4.2 ESPECIES DE MANDATO

3.4.2.1 MANDATO GENERAL

El Mandato general en nuestro Código Civil para Distrito Federal se encuentra encuadrado dentro de los tres primeros párrafos del artículo 2554 y en el artículo 2487 del Código de Veracruz, el artículo 2553 así como el 2486 de los Códigos citados respectivamente, añade que cualquier otro Mandato, no contemplado dentro de los tres primeros párrafos del citado artículo 2554, tendrá el carácter de especial.

Bastará que el Mandato sea general para que se entiendan implícitas todas las facultades; en nuestra legislación existentes tres tipos de Mandatos generales: para pleitos y cobranzas, para Actos de Administración y para Actos de Dominio.

El primer párrafo del artículo 2554 y su correlativo del estado de Veracruz 2487 de los citados ordenamientos señalan: "En todo los Poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades

²² GUTIERREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, S.A. Pag.413

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

generales y las especiales que requieren cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan concedidos sin limitación alguna." En el Poder para pleitos y cobranzas, el Apoderado queda facultado para representar al otorgante en todos los asuntos judiciales o extrajudiciales.

El segundo párrafo de los artículos mencionados con anterioridad, señalan: "En todo los Poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se dan con ese carácter para que el Apoderado tenga toda clase de facultades administrativas."

Por último, el Poder General para Actos de Dominio, se otorga para actos de disposición, el artículo arriba señalado en su párrafo tercero al respecto del Poder General para Actos de Dominio dice: "en los Poderes generales, para ejercer Actos de Dominio, bastará que se den con ese carácter para que el Apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto lo relativo los bienes, como para toda clase de gestiones, al fin de defenderlos".

En el Poder General la interpretación del mismo será extensiva, ya que tiene facultades implícitas, y no es necesario mencionar todo los actos que el Mandatario puede realizar, basta indicar la categoría a que corresponde el Mandato.

3.4.2.2 MANDATO ESPECIAL

Por exclusión, Poder especial son todos aquellos que no se encuentran contemplados dentro de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil para Distrito Federal al igual que su correlativo del estado de Veracruz 2487. El Poder especial es aquel que se otorga para realizar un cierto acto jurídico, abarca un determinado grupo o tipos de actos. Aún cuando el Poder especial recaiga sobre alguna de las materias del Mandato general, se limita al Mandatario

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para que realice la ejecución de ciertos actos jurídicos. En el Poder especial, el Apoderado sólo podrá realizar aquellos actos jurídicos para los que expresamente fue facultado, es decir que la regla de interpretación en el Poder especial será restrictiva; al contrario del Poder General, no hay facultades implícitas.

El Poder limitado se presenta cuando las facultades que se otorgan son generales, pero el objeto sobre el que se otorga el Poder es limitado, o cuando se otorga con facultades generales, pero limitado a un cierto tiempo. Las limitaciones deberán de consignar dentro del documento en que conste el Poder:

Poder judicial.- Esta especie de Poder sólo se puede otorgar al licenciado en derecho o abogado: "contrato por el cual una persona llamada mandataria, se obliga a ejecutar actos jurídicos procesales en nombre y por cuenta del Mandante".²³

Esta especie de Poder se regula en nuestro Código Civil para Distrito Federal en los artículos 2585 al 2594. No pueden ser procuradores en juicio los incapaces, los Jueces, Magistrados y demás funcionarios de Administración de Justicia y los empleados de Hacienda Pública.

En este Poder se necesita cláusula especial, según el artículo 1587 del Código Civil para Distrito Federal, para: transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar, recibir pagos y los demás actos que expresamente determine la ley.

Quien lo reciben está obligado:

I.-A seguir el juicio en todos sus instancias mientras no haya cesado en su cargo por alguna de las causas señaladas en el artículo 2595 y 2528 de los mismos ordenamientos antes mencionados;

²³ PEREZ FERNÁNDEZ EL CASTILLO BERNARDO. Representación Poder y Mandato. Edit. Porrúa, S.A. 1994 Pag. 40

II.- A pagar los gastos que se causen en su instancia, salvo el derecho que tiene aquel Apoderado de los reembolsos;

III.- A practicar, bajo la responsabilidad que este Código impone al Apoderado, cuanto sea necesario para la defensa de su Poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que este hubiera dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

Este Poder únicamente puede ser utilizado en asuntos litigiosos, el Apoderado tiene la responsabilidad de no revelar a la parte contraria los secretos de su Poderdante o cliente y no suministrar documentos o datos que perjudiquen a quien le dio el Poder, bajo pena de ser responsable de daños y perjuicios, independientemente de las penas señaladas en el Código Penal.

3.5 ELEMENTOS REALES, PERSONALES Y FORMALES

3.5.1 ELEMENTOS REALES.

Como tales pueden considerarse el acto jurídico y la retribución, puesto que sólo pueden ser objeto del Poder los actos jurídicos que no son personalísimas del otorgante, tal es el caso de testar, acto que no se puede realizar a través de representante.

"Los actos jurídicos objeto del Poder pueden consistir, bien en un acto unilateral, bien en un contrato (como el Poder para vender), o bien en acto de otra naturaleza (como celebrar el matrimonio a nombre del Mandante o concurrir con voz y voto a una Asamblea)".²⁴

²⁴ SANCHEZ MEDAL RAMÓN. De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa, S.A. 1989 Pag. 302

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.5.2 ELEMENTOS PERSONALES.

En cuanto los elementos personales son dos, el Poderdante u otorgante del Poder y el Apoderado. El Apoderado este será quien se encarga de la ejecución de los actos jurídicos, el otorgante es la persona que delega su Representación para que se realicen los actos jurídicos por su cuenta, concediendo Representación al Apoderado. Cuando el Mandato es sin Representación, no se necesita el otorgamiento de Poder para la realización de los actos jurídicos encomendados, por que el Mandatario actuará a nombre propio, sin Representación, permaneciendo oculto el Mandato al tercero con quien se contrata.

3.5.3 ELEMENTOS FORMALES.

El Poder será formal por cuanto a que debe hacerse costar en escritura pública o en escrito privado firmado por el otorga ante y dos testigos, con la ratificación de las firmas ante notario público o ante autoridad judicial o administrativa correspondiente, si la cuantía del negocio para el que se confiere el Mandato supera la cifra de cinco mil pesos, los cuales serian cinco pesos actuales, o si se trata de Poder General o bien cuando la ley así lo exija. Todo Poder debe ser formal, a fin de que el tercero con quien contrata el Apoderado pueda conocer las facultades concedidas. Inclusive el verbal deberá ser ratificado antes de finalizar el negocio. Si al Poder le falta alguna de las formalidades exigidas por la ley, no existe la posibilidad de ejercitar por alguna de las partes la acción proforma.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.6 DERECHO Y OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES.

3.6.1 OBLIGACIONES DEL MANDANTE U OTORGANTE.

El Mandante tiene tres obligaciones principales frente al Mandatario.

A).-Pagar la retribución al Mandatario, esta obligación nacen en el momento mismo del celebrarse el contrato de Mandato, pero puede sustituirse por un pacto expreso de que será gratuito.

Esta retribución a de pagarse aún cuando no se hubiera pactado su pago, esto en razón de la naturaleza onerosa del contrato de Mandato, recordaremos que para ser gratuito debe existir pacto expreso.

B).-Anticiparse al Mandatario de las cantidades necesarias por el desempeño del Mandato, si éste se las pide, y si las cantidades ya han sido anticipadas por el Mandatario debe de hacerle el reembolso, aunque el negocio no haya salido bien, con la condición, en este caso, de que el Mandatario esté exento de culpa.

C).-De indemnizar al Mandatario por los daños y perjuicios que le haya causado la ejecución del Mandato. El articulo 1588 del Código Civil citado, preceptúa: "debe también el Mandante indemnizar al Mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del Mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo Mandatario". Si no le ha sido cubierta indemnización o si no le ha sido cubiertos los anticipos, el Mandatario esta en el derecho de retener, en prenda, la cosa objeto del Mandato, esto conforman artículo 2579 del Código Civil anteriormente citado.

3.6.2 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

Las obligaciones del Mandatario son las siguientes.

a).-Obligación de ejecutar el Mandato en forma personal pues el Mandato es intuitu personae, y para que el Mandatario pueda delegar a terceros la ejecución del Mandato requiere autorización expresa del Mandante, también puede conceder al Mandatario la facultad de designar a la persona que ejecutará el Mandato.

b).-El Mandatario deberá de sujetarse a las instrucciones recibidas por parte del Mandante. Si el Mandatario no recibe instrucciones precisas o facultades amplias para actuar a su libre arbitrio deberá de consultar con el Mandante, cuando la naturaleza del negocio lo permita; siempre deberá de dejar cierta iniciativa al Mandatario, ya que de manera contraria desaparecería el Mandato propiamente dicho.

Si hubiese un acontecimiento imprevisto o las instrucciones fuesen insuficientes, o si no hubieran tales instrucciones, el Mandatario está facultado para obrar a su arbitrio, está obligado a proceder con diligencia, como si fuese propio el asunto, siendo responsable incluso de la culpa leve.

Cuando por alguna acontecimiento imprevisto, la ejecución del Mandato fuera perjudicial para el Mandante a juicio del Mandatario, el Mandatario deberá de comunicárselo al Mandante, suspendiendo por lo pronto la ejecución del Mandato dando noticia al Mandatario, por el medio más rápido.

c).-El Mandatario deberá de informar, a tiempo, al Mandante de cualquier acontecimiento o situación que pueda presentarse, de forma que pueda dar oportunidad al Mandante de revocar o modificar las instrucciones dadas al Mandatario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d).- El Mandatario tiene obligación de indemnizar al Mandante por los daños y perjuicios que le cause con motivo de excederse en el desempeño del Mandato, traspasando los límites que tenga señalados, esta responsabilidad se considerará menos severa en el Mandato gratuito que en el Mandato oneroso.

El Mandatario deberá de ejecutar los actos jurídicos dentro de los límites en que se le otorgó, si traspasa estos límites, los actos realizados por él, en exceso del Mandato, serán nulos con respecto al Mandante, además de tener la obligación de indemnizar al Mandante los daños y perjuicios que le cause.

La indemnización de daños y perjuicios será obligatoria, aún cuando el Mandatario pretenda compensar los daños causados con los beneficios aportados por algún otro motivo al Mandante.

e).- Obligación de rendir cuentas al Mandante, de entregar todas las cantidades que haya producido la ejecución del Mandato, así como las utilidades o cantidades que por cualquier causa percibiere, con motivo del negocio, aunque legalmente no correspondan al Mandante.

Al respecto el artículos 1569 del Código Civil para Distrito Federal señala: "El Mandatario está obligado a dar al Mandante cuentas exactas de su administración, conforme el convenio, si lo hubiera; no habiéndolo, cuando el Mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato."

Debe el Mandatario rendir cuentas de la administración a su Mandante, el Mandatario debe pagar los intereses de las cantidades que ha invertido en su provecho, esto en el caso de que el Mandatario haya desviado las cantidades que le fueron entregadas para la realización del Mandato, o si las cantidades son producto de la ejecución del Mandato.

f).-Obligaciones especiales el Mandatario judicial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las obligaciones del Mandatario judicial consiste en: seguir el juicio por toda su instancia y procurar la mejor defensa del Mandanté; seguir las instrucciones del Mandante y a falta de ellas hacer lo que exija la naturaleza del litigio; pagar los gastos que cause el juicio, esto es con derecho a reembolso; no aceptar el Poder que le otorgue la contraparte; no revelar secretos del Mandante a la contraparte y mucho menos mostrarle documentos que pueden perjudicar al Mandante; no abandonar el desempeño de su encargo, sin nombrar sustituto.

Hemos estudiado que el contrato de Mandato se otorga para ejecutar actos jurídicos, es con la ejecución del Mandato que se relacionan terceras personas con el Mandatario o con el Mandante, para distinguir en qué medida se relacionan el tercero con el Mandante o con el Mandatario, es indispensable distinguir entre el Mandato con Representación y el Mandato sin Representación.

Con el Mandato no representativo no existen relaciones jurídicas entre Mandante y los terceros, las relaciones que se deriven del Mandato no representativo serán directamente entre Mandatario y los terceros; el Mandatario tiene derecho exigir el cumplimiento de las obligaciones a los terceros, de la misma manera los terceros exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del ejecución del Mandato directamente al Mandatario.

Lo anterior en virtud de que para los terceros, esta oculto el contrato existente entre Mandatario y el Mandante derivado del Mandato sin Representación, y les es ajeno. El artículo 2561 del Código Civil vigente del Distrito Federal de la misma forma que lo señala el artículo 2494 del Código Civil de Veracruz, nos dicen: "cuando el Mandatario obra en su propio nombre, el Mandante no tiene acción contra las personas con quienes el Mandatario ha contratado, y estas tampoco contra el Mandante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este caso el Mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal, suyo.

En el Mandato representativo se crean relaciones jurídicas directas entre Mandante y los terceros; el Mandatario no tiene obligaciones frente a terceros; hay que distinguir claramente las situaciones que se pueden presentar en este tipo de Mandato.

a).- Cuando el Mandatario actúa dentro de las facultades que le fueron otorgadas en el Mandato representativo.

Se entenderá que los actos jurídicos realizados por el Mandatario serán como si los hubiera realizado el Mandante personalmente, se crean relaciones jurídicas directas entre Mandante y los terceros, de tal manera que las obligaciones contraídas por el Mandatario deberán cumplirse por el Mandante, ya que el Mandatario actúa en nombre y por cuenta del Mandante, lo anterior se desprende del artículo 2581 del Código Federal y su correlativo 2514 del estado de Veracruz nos señala: "el Mandante debe cumplir toda las obligaciones que el Mandatario haya contraído dentro de los límites del Mandato."

b).- Cuando el Mandatario actúa en exceso las facultades concedidas en el Mandato representativo, estas se pueden presentar de dos maneras:

1.- Cuando el tercero conoce los límites del Mandato y pese a esto acepta tratar el negocio, excediendo el Mandatario las facultades que se le concedieron, no habrá responsabilidad ni para el Mandatario ni para el Mandante, ya que sólo se puede imputar el acto a la negligencia del tercero, el artículo 2584 del Código Civil para el Distrito Federal en igualdad con el 2517 del Código Civil del Veracruz, señalan: "El tercero que hubiera contratado con el Mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra este, si le hubiera dado a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conocer cuales fueron aquellas y no se hubiera obligado personalmente por el Mandante."²⁵

II.- Cuando el tercero desconoce los límites del Mandato y el Mandatario actúa mas allá de sus facultades procediendo de forma dolosa sin darle a conocer al tercero los límites del Mandato y el tercero procediendo de buena fe se fía del Mandatario, en este caso se produce la nulidad relativa de los actos realizados, nulidad que puede desaparecer si el Mandante ratifica los actos realizados por el Mandatario en exceso de sus facultades, el tercero no tiene acción en contra del Mandante en caso de que no ratifique las acciones del Mandatario.

El artículo 2583 del Código Civil para el Distrito Federal y 2528 del Código de Veracruz nos dicen: "los actos que el Mandatario practique a nombre del Mandante, pero traspasando los límites expreso del Mandato, serán nulos, con relación al mismo Mandante, si no los ratifica tácita o expresamente".

3.7 TERMINACIÓN DEL MANDATO.

"El Mandato puede terminar por las mismas causas que todos los demás contratos. Pero, además habiéndose celebrado intuitu personae, (entre personas determinadas) terminar por voluntad o por muerte de cualquiera de las partes."²⁶

El Mandato además puede terminar por causas especiales propias del Mandato, la terminación nunca será retroactiva, pues subsiste hasta su debido cumplimiento o extinción posterior de obligaciones propias del Mandato como es la rendición de cuentas, el pago de la retribución y en su caso, el reembolso de

²⁵ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/1/2812.htm?s=>
<http://info4.juridicas.unam.mx/adjprojus/leg/31/1000/2534.htm?s=>

²⁶ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Edit. Porrúa, S.A. 1993. Pag. 78

gastos y la indemnización de eventuales daños y perjuicios a cargo del Mandante, o cumplimiento de las obligaciones asumidas para con terceros.

Entre las causas de terminación que son comunes a todo los contratos tenemos las siguientes:

- I).-Agotamiento natural del Mandato;
- II).-Vencimiento del plazo que las partes fijaron para su duración;
- III).- Conclusión del negocio para el que se otorgó el Mandato;
- IV).- Rescisión del contrato.¹⁸

Las causas especiales de terminación del Mandato descansa en la recíproca confianza que el Mandante y el Mandatario se profesan, por ser el contrato intuitu personae, estas causas son la revocación del Mandato, la muerte, y la incapacidad superveniente de una de las partes. El artículo 2596 por el Código Civil vigente de Distrito Federal, señala las causas por las cuales se puede dar por terminado el Mandato:

I).- Por revocación, el Mandato se termina por la revocación del mismo, excepto cuando se haya otorgado con el carácter de irrevocable, la revocación es el acto unilateral de voluntad del Mandante en el sentido de dar por terminado el contrato de Mandato, al respecto, el artículo 2596 del mismo Código nos indica: "el Mandante puede revocar el Mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su propio otorgamiento si hubiera estipulado con una condición en el contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

La parte que revoque o renuncia al Mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause. El Mandante puede revocar el Mandato otorgado como le parezca y cuando le parezca, este precepto

¹⁸ SÁNCHEZ NADAL RAMON. De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa, S.A. 1989 Pág. 312, 313

no va en contra del artículo 1797 del Código Civil Federal ni del 1730 del Código Civil de Veracruz, los cuales señalan: "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes." Lo que se deja a voluntad de los contratantes será el momento en que debe terminarse el contrato. También puede revocarse el Mandato por el nombramiento de un nuevo Mandatario, a no ser que expresamente se estipule que el nuevo nombramiento no implica la revocación del Mandato anterior. "En el Mandato judicial la revocación puede hacerse mediante una promoción en juicio, en la que el Mandante manifiesta que revoca el Poder conferido al Mandatario.

II).- Renuncia del Mandatario, en el Mandato irrevocable no procede la renuncia, en caso de que el Mandatario incumple con sus obligaciones, será responsable de daños y perjuicios que le cause al Mandante. El Mandatario no está obligado a esperar el nombramiento de un nuevo Apoderado, porque esto sería tanto como dejar al arbitrio del Mandante el momento en el que el Mandato terminar, y para este contrato, se admite que por voluntad de una de las partes, si no se trata del Mandato irrevocable, cualesquiera de ellas puede dar por terminado el contrato.

III).- Por muerte del Mandante o del Mandatario, es un contrato que originan derechos intransferible. Por la muerte del Mandante, el Mandatario no puede exigir a sus herederos que continúe el Mandato hasta la conclusión de los negocios materia del Mandato. Tampoco puede el Mandatario abandonar los negocios, debe esperar a que se designe alguien o que los herederos puedan atender el negocio.

En caso de muerte del Mandatario el Mandante no puede exigir la conclusión de los negocios del Mandato a los herederos y tampoco esta obligado a respetar la continuación del Mandato a favor de los herederos, a lo que si están facultados sus herederos es a exigir el pago de los honorarios adeudados, los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desembolsos hechos por el, sus intereses y el pago de daños y perjuicios causados al Mandatario.

Como el Mandato implica un cargo de confianza y, por consiguiente, es un contrato intuitu personae, por la muerte de cualquiera de las partes se da fin a la relación jurídica.

IV).- Por interdicción. La interdicción del Mandante o del Mandatario pone fin al contrato de Mandato porque la finalidad más importante del Mandato representativo, es que una persona realice actos jurídicos por cuenta y en nombre de otra, para lo cual es necesario que el Mandante tenga la capacidad suficiente, ya que si éste se vuelve incapaz, no sería posible la Representación por parte del Mandatario, y si la interdicción es del Mandatario, no puede realizar los actos jurídicos por falta de capacidad.

V).- Por vencimiento del plazo, por la conclusión del negocio por el que fue concedido. El Mandato concluye, por vencimiento del plazo para el que se concedió, el Mandante deberán de notificada a los terceros el plazo en el que vence el Mandato otorgado, ya que podrían, desconociendo el término de vencimiento del Mandato, celebrar algún negocio con el Mandatario fuera del término válido para que surte sus efectos, motivando un conflicto entre el tercero de buena fe y el Mandante. En cuanto a la conclusión del negocio, el Mandato termina cuando concluye el negocio para el que fue concedido el Mandato, es evidente que cuando termina el negocio termina el Mandato por haberse agotado la materia.

VI).- En caso de declaración de ausencia del Mandante, el artículo en comento remite a los artículos 670, 671 y 672 del Código Civil para Distrito Federal y a los artículos 600, 6001 y 602 del Código Civil de Veracruz. Es muy importante señalar el artículo 648 del Código Civil para el Distrito Federal y 579 del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Código Civil para el Estado de Veracruz, los cuales a la letra dicen: el que se hubiera ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere Apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todo los efectos Civiles, y sus negocios se podrán tratar con el Apoderado hasta dónde alcance el Poder.

Si el desaparecido no tiene persona que lo represente se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 649 del Código en Materia Federal, en el cual se señala que el juez nombrará, a petición de parte, depositario de sus bienes, y se le citará al desaparecido por medio de edictos en el periódico de circulación en su último domicilio, señalando término para presentarse que va de tres a seis meses.

Asimismo, la legislación Civil no señala, que en caso de que el ausente haya dejado nombrado Apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá hacerse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, y si en este periodo no se tuviere ninguna noticia suya, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

Como conclusión podemos mencionar que habiendo Mandatario instituido, el Mandato se terminará por el transcurso de tres años, contados a partir de las últimas noticias que se han tenido del ausente.

3.7.1 TERMINACIÓN DEL MANDATO JUDICIAL.

La Representación del Mandatario cesa, además de las causas señaladas por el artículo 2595 del Código Civil Federal y del 2528 del Código Civil de Veracruz del ordenamiento citado, por separarse el Poderdante de la acción u oposición que haya formulado, por haber terminado la personalidad del Poderdante, por haber transmitido el Mandante a otros sus derechos sobre la cosa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

litigiosa, luego que la transmisión o sesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos. Que el dueño del negocio haga alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el Mandato, por nombrar otro procurador dentro del mismo negocio. Estas causas se pueden reducir a dos; la revocación expresa del Mandato Judicial y la conclusión del interés jurídico del Mandante en el asunto en litigio. El Mandante puede ratificar hasta antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiera hecho excediéndose en el Poder.

3.8 EL MANDATO Y SU RELACIÓN CON EL PODER.

Generalmente las Sociedades Mercantiles suelen otorgar Poder por dos medios, mediante un acuerdo de Asamblea General de Accionistas o bien puede ser otorgado directamente por el Administrador.

La relación que existe entre el Mandato y el Poder es muy estrecha, pues como hemos visto, inclusive se le ha llegado a confundir el uno con el otro; en la práctica esta relación se acentúa en razón de que, con el Mandato, se pueden realizar actos jurídicos por cuenta del Mandante, y con el Poder el Apoderado actúa en su nombre, y en su Representación.

Analizando lo anterior observaremos que el Mandato se llega a confundir con el Poder en cuanto a la Representación y a la realización de los actos jurídicos. Si se otorga un Mandato para la realización de actos de comercio estaríamos hablando de una comisión mercantil, pero una Sociedad Mercantil no sólo realizar actos de comercio, debe de realizar además actos jurídicos derivados como consecuencia de su calidad de persona moral sujeta a derechos y obligaciones.

Las Sociedades Mercantiles, pueden comparecer en juicio por medio de su representante, otorgándose esta Representación mediante un Mandato judicial,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que es el contrato por el cual el Mandatario se hará cargo del asunto, Mandato que trae aparejado el otorgamiento de un Poder para pleitos y cobranzas, que es el que da al Mandatario la Representación de la sociedad; las propias actividades de la Sociedad Mercantil exigen que aparte del Administrador, existan otros representantes que puedan atender los asuntos en que sea necesaria la Representación de las sociedades, por lo cual se otorgan Poderes a otras personas para que se desempeñen representando a la sociedad en los actos que sea necesario, de acuerdo a las facultades que se otorgan. De lo anterior se desprende que la relación que existe entre el Mandato y el Poder es muy común y muchas veces suelen confundirse en la práctica; "... Una de las fuentes del Poder es la declaración unilateral de voluntades. Para su realización tiene que estar unida a otra figura jurídica, como el Mandato, prestación de servicios, fideicomiso, condominio, sociedad, etcétera, aunque su unión con el Mandato es más frecuente y normal."²⁷

Generalmente el Poder va unido al Mandato por ser esta, como dice el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, la forma más frecuente y normal, pero no es la única, el Poder también puede ir unido a los contratos de fideicomiso, prestación de servicios, condominio, sociedad, y otros muchos. El Poder se acomoda más con el Mandato por que se utiliza para la realización de actos jurídicos. Por último, podemos señalar: "... el Poder es un negocio abstracto, por no referirse a casos concretos, es autónomo porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere la unión con otro negocio que exprese el alcance de la Representación, tal como el Mandato..."²⁸ Puede la Sociedad Mercantil otorgar Poder a favor de un abogado en forma unilateral y sin comunicarle la existencia de ese Poder, y al presentarse un problema, mediante un contrato de Mandato, convenir con el abogado el que ejecute actos jurídicos en nombre de la sociedad, y la Representación la obtiene

²⁷ PEREZ FERNÁNDEZ EL CASTILLO BERNARDO. Representación Poder y Mandato. Edit. Porrúa, S.A. 1994 Pág. 14

²⁸ PEREZ FERNÁNDEZ EL CASTILLO BERNARDO. Representación Poder y Mandato. Edit. Porrúa, S.A. 1994 Pág. 15, 16

mediante el Poder ya otorgado. La característica unilateral del Poder, se ve claramente, cuando se otorga en un lugar y se remite a otra plaza lejana, donde esté el Apoderado para su ejercicio, y su otorgamiento no necesita de la intervención del Apoderado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO

4 ESTUDIO DE LA REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN.

4.1 CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN.

La Representación es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona llamada representante obra a nombre y por cuenta de otra llamado representado o "dominus" del negocio. También es la declaración unilateral que el representante hace frente al tercero al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado.

A finales de la época romana el fenómeno de la Representación podía darse a través del Mandato, con el paso del tiempo el estudio de la Representación fue enriquecido en la doctrina alemana y francesa, ampliando las dimensiones de ésta con la Representación jurídica.

Dentro de la Doctrina Jurídica Alemana es Federico Carlos de Savigny, quien se ocupa en una forma muy clara de la Representación, sobre todo en su obra "Derecho de las Obligaciones", donde Savigny desarrolla su teoría acerca de la Representación, ocupándose de la actuación de una persona por otra.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Savigny establece que el mensajero no es más que un instrumento privado de conocimiento, como una carta, por medio del cual se comunica una decisión, se niega toda relevancia a la voluntad del mensajero, así Savigny considera al representado como quien manifiesta la voluntad en el acto de intermediación, y ve en cambio en el representante, a un simple mensajero, a un portador de la voluntad ajena, como puede serlo una simple carta.

Esta teoría es muy endeble, debido a que en el otorgamiento de un Poder no se pueden contemplar todas las posibles variables existentes dentro de un negocio, ya que el representante lleva una propuesta concreta pero también tiene la facultad de valorar mediante su razonamiento la situación que se le presenta, el representante debe analizar la situación y si el negocio cambia en su forma podrá el representante utilizar su criterio para negociar y en su caso decidir, manteniendo informado siempre al representado.

Savigny, tiene el mérito de ser el primer jurista alemán de la época moderna que estudia a profundidad la teoría de la Representación, contribuyendo al desarrollo de la misma. Después de la elaboración de su teoría obliga a muchos juristas alemanes a emitir sus opiniones al respecto, elaborando una teoría alemana de la Representación que es la predominante en el Código Civil Alemán, y es hoy la teoría dominante en la mayoría de las legislaciones.

Es Von Ihering junto con Windschied quienes desarrollan la teoría de la Representación, explicando que esta teoría sostiene que el apoderamiento es un acto jurídico unilateral, el representante actúa y entre él y quien con él contrata, surge el acuerdo de voluntades. El efecto de dicho acuerdo para al representado es como si quien hubiese obrado fuese el propio representado.

El Licenciado Manuel Bejarano Sánchez, señala que la Representación "...consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económica de otro sujeto (llamado representado) como si éste último los hubiera realizado, y no afectan para nada al representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción."²⁹

Al efecto el artículo 1800 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado"³⁰.

Gracias a la Representación una persona puede conseguir que otra realice por cuenta y a nombre del representado actividades, como si él mismo fuera quien lo realiza.

"Toda Representación supone o exige un Poder, pero no se confunde en éste, ya que el Poder es la facultad de representar en tanto que la Representación es ya el ejercicio mismo de esa facultad o el acto por el cual se pone en práctica dicha facultad".³¹

La Representación puede ser Directa o Indirecta. La Representación Directa se da cuando una persona actúa en nombre y Representación de otra, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen de manera directa e inmediata sobre el representado; la Representación indirecta el representante actúa en nombre propio, el cual adquiere frente a terceros los derechos y obligaciones, pero esta actuando por cuenta de otra.

²⁹ BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles. Edit. Oxford University Press Harla México, S.A. 1997. Pag. 125

³⁰ <http://info4.juridicas.unam.mx/jure/ed/1/1814.htm?#>

³¹ SANCHEZ MEDAL RAMON. De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa, S.A. 1993. Pag. 298

4.2 DIVERSAS CLASES DE REPRESENTACIÓN, A SABER.

I.- La Representación Legal, es aquella instituida por la ley con el fin de que una persona (representante) realice actos que surtan efectos en el patrimonio de otra llamada representado ante un tercero.

Toda incapacidad de ejercicio, origina la necesidad de una Representación legal, porque se admite la capacidad de goce, pero se niega la capacidad de ejercicio, así el medio legal para que se ejerciten los derechos es la Representación. La incapacidad legal se da, por ejemplo, en aquellas personas que están bajo la patria potestad, los ausentes, los enajenados mentalmente por tan solo mencionar algunos de ellos.

También hay Representación legal en el caso de las personas morales, como el Estado, las asociaciones, las sociedades, que como son entes jurídicos no tienen existencia material que exprese en forma directa su voluntad de contratar o de contraer obligaciones o derechos, por lo que las personas morales necesitan actuar por medio de representantes, así el Presidente Municipal es el representante del Ayuntamiento en algunos casos, en los importantes la ley determina que sea representado por el Cabildo, o por el Síndico Primero, y como la ley es la que determina quien tiene la Representación y con que facultades el representante es "Legal" ya que es nombrado por la ley.

En las Sociedades Mercantiles, la Representación la otorga la ley a la administración, sea que conste de Administrador Único o de Consejo de Administración, tal y como lo dispone el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y hablando específicamente de la Sociedad Anónima, se encuentra en los artículos 142, 145, 146, 148 y 149 del mismo ordenamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- La Representación Voluntaria, se crea por la autonomía y la decisión de la voluntad de dos personas, las que están de acuerdo en que una actúa en nombre de la otra, el más típico ejemplo de esta clase de Representación es el contrato de Mandato, pudiendo otorgarlo también las personas morales como las Sociedades Mercantiles, el Poder también es uno de los ejemplos que se pueden citar y el más utilizado por las sociedades mencionadas.

La Representación Voluntaria puede ser general y especial; también los órganos representativos de las personas morales especialmente en las Sociedades Civiles y Mercantiles, en las que el conjunto de las personas físicas que constituyen la persona moral, designan un órgano representativo, el cual puede ser unitario o colegiado.

4.2.1 EL PODER

Con mucha frecuencia es común confundir tres conceptos diferentes, el Poder, la Representación y el Mandato, ya en el siglo XIX los juristas Alemanes seguidos por los Franceses desarrollaron ampliamente el estudio de estos conceptos, siguiendo a estas doctrinas en el Derecho Mexicano.

a).- El Poder.- "Es la facultad concedida a una persona, llamada representante (Apoderado), para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada (Poderdante)"³²

A la palabra Poder se le han dado diferentes significados. En una primera acepción, se le considera como el documento por medio del cual se acredita la Representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta Poder o del Poder notarial.

³² SANCHEZ MEDAL RAMON. De los contratos Civiles. Edit. Porrúa, S.A. 1993. Pag. 297

"Una segunda acepción se refiere al acto por el cual una de las personas queda facultada por otra para actuar en su nombre y Representación..."³³

El Poder siempre llevará consigo la Representación ya que es una de sus principales atribuciones, el Poder puede tener tres fuentes:

a).-Puede ser concedido por la ley, así ocurre con el tutor o con el titular de la patria potestad de un menor, el Apoderado en estos casos pueden actuar, directamente, por virtud de la ley, a nombre del incapaz que representa, el Apoderado puede absolver posiciones incluso como cesionario de un crédito.

b).-Puede también ser conferido por medio de una resolución judicial, así acontece con el representante común de varios actores o de varios demandados que ejercitan una misma acción o la misma excepción y que no se ponen de acuerdo con la designación del representante común, el representante común en este caso lo designará el juez, esto de conformidad con el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

c).-Puede ser concedido el Poder mediante un acto unilateral por una de las partes o en un contrato de Mandato esto último es muy frecuente, "...por ello, es muy común hallar el empleo impropio de "Mandato" como sinónimo del Poder".³⁴

También puede otorgarse por el órgano competente de una persona moral designando un Apoderado, es decir, el Poder puede ser otorgado por el Administrador de la sociedad o por los órganos facultados para ello como son la Asamblea General de Accionistas o por la Asamblea del Consejo de Administración.

³³ PEREZ FERNÁNDEZ EL CASTILLO BERNARDO. Representación Poder y Mandato. Edit. Porrúa, S.A. 1994 Pág. 15

³⁴ SÁNCHEZ MEDAL RAMON. De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa, S.A. 1993 Pag. 298

El Poder es la Representación voluntaria directa pues se refiere a la actuación de una persona en nombre y Representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa o inmediata. "En conclusión, el Poder es un "negocio" abstracto, por no referirse a casos concretos, autónomo por que puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio que exprese el alcance de la Representación".³⁵

4.2.2 El MANDATO

El Mandato ya fue ampliamente estudiado en el capítulo segundo del presente trabajo, valga decir que el Mandato suele confundirse con el Poder, ya que el Mandato es la causa más común por la que se otorga el Poder, así por el Mandato se realizan actos jurídicos por cuenta del Mandante aunque no siempre existe la Representación en el Mandato, pues existe el Mandato sin Representación, es ésta una de las más importantes diferencias con el Poder, ya que el Poder siempre llevará aparejado la Representación.

Cabe hacer mención de que el Mandato representativo presupone el otorgamiento de un Poder, en cambio el Mandato no representativo no implica el otorgamiento de un Poder, ya que el Poder siempre estará ligado a la Representación; puede existir el Mandato sin Representación "Mandato del testafiero" como lo llama la doctrina francesa y también puede ser Mandato con Representación, pero siempre será por cuenta del Mandante. Existiendo siempre una obligación entre el Mandante y el Mandatario; en el Poder el Apoderado siempre actúa por cuenta del Poderdante y además indefectiblemente actuará en nombre del Poderdante.

³⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ CASTILLO BERNARDO. Representación Poder y Mandato. Edit. Porrua, S.A. 1994 Pág. 15, 16

No debe confundirse la Representación con el Mandato: el Mandato es el contrato que confiere al Mandatario el Poder de representar al Mandante, la Representación es el ejercicio mismo de la facultad de representar conferida en el Mandato.

En una opinión propia, el Poder, se le puede considerar como el acto jurídico unilateral por medio del cual una persona denominada Poderdante confiere a otra llamada Apoderado facultades suficientes para que realice actos por cuenta y en Representación del Poderdante, en el caso de las Sociedades Mercantiles, éstas pueden conferir uno o varios Poderes por medio de su órganos como son la Asamblea de Accionistas o el Consejo de Administración.

4.3 DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO

Frecuentemente suelen confundirse los conceptos de Representación, Poder y Mandato, esta situación se presenta debido a que muchas veces se complementan el uno con el otro; es muy importante distinguir estas tres figuras jurídicas ya que en la práctica jurídica se encuentran íntimamente ligadas, la combinación de estas figuras jurídicas es frecuente, pero no se debe perder de vista que estas figuras jurídicas son diferentes.

4.3.1 REPRESENTACIÓN

Es el ejercicio de las facultades conferidas a una o varias personas para que actúen en nombre y Representación de otra u otras. La Representación tiene como origen la ley, o la voluntad de quien la otorga.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3.2 PODER

Acto Unilateral dirigida a terceros, por el cual se le confiere a una persona las facultades para realizar actos jurídicos en nombre y Representación de otra. Siendo esta la FORMA mas común de otorgar Representación.

4.3.3 MANDATO

Contrato Bilateral en el que se requiere la aceptación tacita o expresa de ambas partes, en la que una persona llamada Mandante actúa para otra llamada Mandatario. El Mandato puede ser con Representación o sin Representación, cuando es con Representación va acompañado de un Poder.

La Representación no siempre irá ligada al Mandato ya que el Mandato también puede otorgarse sin presentación, en el cual puede actuar el Mandatario a nombre propio ocultando al tercero el vínculo jurídico existente entre el Mandante y Mandatario.

En la Representación siempre se realizan actos que directa e inmediatamente surtirán efectos sobre la esfera jurídica del representado, en el Mandato los actos realizados por el Mandatario no siempre repercutirán directa e inmediatamente en el patrimonio del Mandante.

Una de las grandes diferencias entre la Representación y el Mandato, es que el Mandato es un Contrato y la Representación es una facultad que se puede ejercer ya por medio del Mandato ya por medio del Poder.

La Representación se deriva de una facultad concedida en un Contrato, el Mandato es el Contrato de donde puede derivar la Representación así como de otros Contratos como son el Fideicomiso, Condominio o el de Sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Un ejemplo muy claro de la diferencia entre la Representación y el Mandato se presenta en la Sociedades Anónima donde la Representación de las sociedad recae en la persona que funge como Administrador de la misma, el Administrador tiene entre sus atribuciones la Representación de la Sociedad, ésta Representación no se le otorga a través de un Contrato de Mandato, se otorga a través de las facultades que le confiere a estos órganos ley, al momento de ser nombrado por el órgano denominado Asamblea de Accionistas.

También existen diferencias entre la Representación y el Poder; el Poder es un acto jurídico unilateral en el que se le concede a una o varias personas la facultad de representar a una persona llamada Poderdante por medio de las facultades que se le conceden en el Poder, en cambio la Representación es el ejercicio mismo de esas facultades conferidas en el Poder.

Podemos decir que la Representación es una facultad intrínseca del Poder, ya que puede existir Poder y Representación sin Mandato o Representación sin Mandato, pero nunca podrá existir Poder sin Representación ya que a pesar de ser diferentes conceptos de nada serviría el Poder si no puede representar por medio del mismo.

El Poder es diferente del Mandato, ya que el Mandato origina una relación obligatoria personal entre el Mandante y el Mandatario, en cambio el Poder suministra o permite la actuación del Apoderado por medio de una ficción jurídica, derivado de las facultades que acompañan al Poder que se otorga, el Poder permite actuar con eficacia a nombre del Poderdante.

El Mandato no necesariamente exige ir ligado a la Representación, como cuando el Mandatario obra a nombre propio; el Poder exige necesariamente ir acompañado de la Representación como condición *sine qua non*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al referirnos al Poder y al Contrato de Mandato nos referimos a dos instituciones diferentes, que tienen las siguientes diferencias:

1).- El Contrato de Mandato origina una relación obligatoria personal e interna entre el Mandatario y Mandante, mientras que el Poder suministra la facultad jurídica de obrar con eficacia a nombre del Poderdante.

2).- En consecuencia, el Poder, tiene necesariamente la finalidad de la Representación, muy diferente al contrato de Mandato que puede subsistir sin la misma, como lo señala el artículo 2560 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que señala: "El Mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el Mandante, podrá desempeñar el Mandato tratando en su propio nombre o en el del Mandante".

3).- El Mandato como contrato que es, requiere de la aceptación expresa o tácita del Mandatario, incluso en el verbal, en cambio en el Poder es un acto jurídico unilateral que sólo requiere la declaración de voluntad del Poderdante, dirigida a los terceros.

El Poder es, según la doctrina moderna: Es un acto jurídico unilateral, que deriva su eficacia de la sola voluntad del Poderdante y que para la consecución de los efectos que le son característicos, no necesita la aceptación por parte del Apoderado.

4.4 MODALIDADES DEL PODER

La extensión del Poder es importante para el tercero ya que está determinará si el Apoderado actúa dentro de las facultades que le fueron conferidas, facultades de las cuales se deriva la fuerza para obligar al principal. La extensión del Poder resulta por interpretación del acto de otorgamiento y de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

circunstancias que la acompañan. De acuerdo con la extensión se distingue el Poder especial del Poder General, en que aquél se otorga para llevar a cabo negocios, concretos o determinados, éste se otorga para llevar a cabo toda clase de negocios jurídicos o un grupo determinado, siempre dentro de las facultades concedidas.

Estudiar las modalidades del Poder, ya que como se dijo la Representación va ligada íntimamente con el Poder, es un punto importante en el presente trabajo porque del alcance de las facultades que se confieren en el Poder dependerán los actos que pueda realizar el representante en el cumplimiento del negocio que se le encomiende.

El Poder General es el que se encuentra contenido dentro de los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y del 2487 del Código Civil de Veracruz que a la letra dicen: "En todos los Poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieren cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidas sin limitación alguna."³⁶

Las facultades que se derivan del Poder General, se entienden otorgadas para llevar acabo toda clase de actos jurídicos, estas facultades derivan directamente de la especie de Poder que se otorgue, en este caso el Poder General.

4.4.1 PODERES PARA ADMINISTRAR BIENES

Bastará expresar que se dan con ese carácter para que el Apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. Al otorgarse el Poder para Actos de

³⁶ <http://info4.juridicas.unam.mx/jure/fed/1/2582.htm?s=>
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/31/1000/2504.htm?s=>

<p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>

Administración se otorgan facultades para que el Apoderado actúe de forma tal que se conserven los bienes que le fueron confiados o en su caso los acreciente, en este Poder el Apoderado tiene facultades para administrar los bienes que le fueron confiados.

4.4.2 PODERES GENERALES

Para ejercer Actos de Dominio bastará que se den con ese carácter para que el Apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos". Cuando se otorga un Poder con facultades para realizar Actos de Dominio, el Apoderado tiene las facultades suficientes para enajenar los bienes que le fueron confiados y todos aquellos actos que le permiten disponer del bien como si él fuera dueño, es decir que el Poder para Actos de Dominio confiere facultades tales que permite al Apoderado actuar respecto del bien como lo harían el dueño del bien.

4.4.3 PODER PARA PLEITOS Y COBRANZAS

El Apoderado puede actuar dentro de un procedimiento judicial por las facultades que se conceden dentro de éste, por medio de este Poder el Apoderado puede interponer demandas, contestarlas, presentar pruebas, recibir documentos, recibir la sentencia, etcétera; todas estas facultades derivan del alcance del Poder General otorgado, necesitando cláusula especial en los casos señalados por el artículo 2587 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, al igual que el 2520 del Código Civil de Veracruz, o bien para interponer el Juicio de Amparo; el Apoderado se hará cargo de todos los procedimientos en que el Poderdante sea o desee ser parte.

Cuando se otorga un Poder General en que se incluyen limitaciones estas deberán constar dentro del mismo instrumento en que conste el Poder, el cuarto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

párrafo del artículo 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal al igual que el artículos 2487 del Código Civil de Veracruz nos dicen: "Cuando se quisieran limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los Apoderados, se consignarán las limitaciones, o los Poderes serán especiales".

Cuando el Poder que se otorga es especial, el Apoderado actuará con facultades especialísimas ya que el acto para que el se otorga el Poder es uno; si una persona no quiere otorgar un Poder General puede otorgar un Poder especial.

En un Poder General el Apoderado puede actuar sólo dentro de las facultades de la clase de Poder que se otorgó pudiendo intervenir en varios negocios y ante diversas personas; en el Poder especial el Apoderado actuará sólo en el negocio para el que se le otorgó, no podrá actuar en otros negocios o actos diferentes a los contemplados en el Poder Especial.

El acto en que se confiere el Poder de Representación debe ser conocido por el tercero contratante por medio del instrumento en que consta, para permitir conocer el alcance de la Representación otorgada y también justificar que la contratación o manifestación de voluntad se haga por cuenta ajena; es lógico, por lo tanto, que la contraparte sepa que se contrata con una persona que no se obliga así mismo, sino que estipula para otro, y para ello está debidamente autorizada, por tanto, el tercero contratante podrá siempre que quiera, exigir del representante la demostración de sus facultades como representante, si estas se otorgaron.

Los límites dentro de los cuales el Apoderado puede obligar válidamente al Poderdante, son los que derivan directamente de la extensión del Poder, estos límites no derivan de la relación jurídica que fuera del instrumento público pudiera existir entre el Apoderado y el Poderdante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5 LA SOCIEDAD MERCANTIL.

La tendencia actual en el comercio se orienta claramente hacia el desplazamiento del empresario individual sustituyéndose por las Sociedades Mercantiles, es decir que se han asociado los empresarios para dejar de ser participantes individuales en el mercado y convertirse en estructuras empresariales llamadas Sociedades Mercantiles; una de las razones principales, es que el empresario individual no puede erogar las grandes cantidades de dinero, necesarias para realizar grandes negocios, finalmente los recursos con que cuentan los empresarios individuales no pueden competir con los recursos que tiene a su disposición los grandes conglomerados industriales.

Por tal motivo los comerciantes han optado por unir sus esfuerzos para formar sociedades con carácter mercantil, de forma tal que puedan competir con las grandes empresas, ya que de otra manera podría verse forzados a retirarse del mercado.

Definición de Sociedad Mercantil.- Es un contrato por el cual dos o mas comerciantes se unen, poniendo en común sus bienes, industria o alguna de estas cosas con el objeto de hacer algún lucro.

Las clases de Sociedades Mercantiles, conforme al artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, son las siguientes: I. Sociedad en Nombre Colectivo; II. Sociedad en Comandita Simple; III. Sociedad de Responsabilidad Limitada; IV. Sociedad Anónima; V. Sociedad en Comandita por Acciones; y VI. Sociedad Cooperativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para los efectos del presente estudio nos referimos a la Sociedad Anónima por ser ésta la Sociedad Mercantil que más frecuentemente se encuentran dentro del ámbito nacional.

Constitución.- Como lo mencionamos anteriormente nos ocuparemos principalmente de la Sociedad Anónima en razón de que bajo esta forma las Sociedades Mercantiles suelen constituirse generalmente, por lo que, a ella nos referimos en cuanto a su constitución.

La constitución de una Sociedad Anónima supone la formación de la misma conforme a las disposiciones legales, la Sociedad Anónima estará legalmente constituida al momento de que se hayan cumplido los trámites requeridos en las cuatro etapas que son:

1.- Formación del contrato.- Todas las Sociedades Mercantiles, resultan de un contrato que se establece entre los socios, por algunos autores considerado como contrato de organización, es plurilateral y abierto, en el hay tantas partes como socios, siempre que se hable de contrato social estaremos hablando del contrato constitutivo, de escritura y de estatutos, el cual se otorgará siempre ante un Notario, por disposición expresa del Artículo Quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El contenido de los estatutos puede ser tan amplio como lo deseen los Accionistas, siempre y cuando contemple las disposiciones legales y no vaya en contra de ellas, el contenido puede ser modificado por los socios.

2.- La fundación y las aportaciones de la sociedad.- En esta etapa se incorpora el elemento personal y la aportación del capital, que se necesita para la existencia de la sociedad, ya que la Sociedad Anónima es una sociedad de capitales, en que no importa quien sea socio, lo importante es que aporte capital, por eso los socios pueden transferir sus acciones sin consultar; además de los estatutos, la incorporación de los socios y la aportación monetaria o de bienes que

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA
FALLA DE ORIGEN

es indispensable en la sociedad; la ley exige cuando menos dos socios para constituir la Sociedad Anónima, así como un capital fijo sin derecho a retiro de cuando menos cincuenta mil pesos, además de la emisión de títulos de acciones los cuales deberán ser nominativos.

3.- El Registro de la sociedad.- La inscripción de las Sociedades Mercantiles es forzosa, pues así lo dispone el artículo 19 del Código de Comercio en vigor y los artículos 7 y 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente; el trámite de inscripción corresponde directamente a las personas designadas para ello en el documento constitutivo, y si no los hay compete a los Administradores de la sociedad, si transcurren 15 días y no se ha realizado la inscripción cualquiera de los Accionistas podrá pedirla.

4.- Trámites administrativos.- Una vez que se ha inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes y en el Registro Público de la entidad correspondiente, deberá dar aviso del inicio de sus operaciones, por los medios de comunicación más idóneos, debe de dar aviso sobre todo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos del Registro Federal de Contribuyentes dentro del ámbito federal y dentro del ámbito local a la tesorería del estado en que opera, o en su caso a la tesorería del Distrito Federal.

5.- Órganos Administrativos.- El Consejo de Administración o el Administrador Único es el órgano permanente a quien se confían la Administración y la Representación de la Sociedad, definitivamente los órganos de administración tiene sobre todo un carácter predominantemente ejecutivo, ya que les corresponde ejecutar los acuerdos tomados por la Asamblea General de Accionistas.

Los Estatutos o la Asamblea, son los que determinarán cual es el número de los integrantes del Consejo de Administración y serán los que determinarán si la sociedad será manejada por un Consejo de Administración o bien por un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Administrador Único, si los Administradores son más de dos, deberán de constituirse en Consejo de Administración, en el cual las decisiones se tomarán por voto mayoritario.

Para el desempeño del cargo de Administrador es indispensable que no esté inhabilitado para el ejercicio del comercio, debe tener capacidad para ejercer el comercio, se requiere que el desempeño sea personal, por lo que no cabe la delegación de funciones, y mucho menos que una sociedad se desempeñe como Administradora de otra, no es necesario que los Administradores sean socios, ya que pueden ser extraños.

Corresponde al Administrador Único o al Consejo de Administración, encargarse de los documentos relativos a las operaciones practicadas, debe ejecutar los acuerdos tomados por la Asamblea, tiene el deber de regularizar la sociedad, además deberá de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad el nombramiento del Administrador, la revocación o el cambio de Consejo de Administración o Administrador Único y viceversa así como de todos los Poderes generales que se emitan con la finalidad de llevar a cabo el objeto de la Sociedad Anónima.

4.5.1 LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Según la Ley General de Sociedades Mercantiles anteriormente citada señala en su artículo 142: "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". De tal manera que la administración de la sociedad estará a cargo del Administrador o Administradores, cuando sean más de dos los Administradores estos se constituirán, por disposición legal, en Consejo de Administración y cuando sea solamente uno el Administrador, éste

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

será Administrador Único. Cuando son dos, no son Consejo, por que no son "mas de dos", pero tampoco son Único, lo que procede, es dos Administradores únicos.

En el caso de Consejo de Administración, deberá existir un Presidente del Consejo de Administración, la ley señala que en caso de no ser nombrado el Presidente deberá ser Presidente del Consejo el que primeramente fuera nombrado, aquel cuyo nombre aparece primero en la lista de consejeros, en la práctica el Presidente del Consejo es, por lo regular, el Accionista Mayoritario; para que el Consejo de Administración funcione válidamente deberán de asistir cuando menos la mitad de los miembros de éste y los acuerdos que se tomen serán válidos cuando sean acordados por la mayoría de los presentes, en caso de empate el presidente decidirá con voto de calidad.

Los cargos de Administrador, Consejero o Gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante. Cualquiera de estos podrán dentro de sus facultades, conferir Poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo, por lo cual son ellos quiénes tienen la facultad de nombrar Apoderados para el mejor desempeño de la sociedad, generalmente se confieren Poderes para que los asuntos de la sociedad puedan ser atendidos por gente con mayor conocimiento en los asuntos.

Reafirmando lo anterior el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor señala en su primer párrafo: "La Representación de toda Sociedad Mercantil corresponderá a su Administrador o Administradores, quiénes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social".

Así la Representación de las Sociedades Mercantiles recae en el Administrador Único o en el Consejo de Administración, en la práctica generalmente son ellos quiénes otorgan los Poderes para que otras personas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

puedan representar a la sociedad en determinados asuntos que por su importancia o complejidad requieren de la intervención de especialistas o bien de profesionales.

4.5.2 FACULTADES DEL REPRESENTANTE

Las facultades que recaen en el Apoderado una vez que se le ha otorgado el Poder están encaminadas totalmente a la realización de actos jurídicos en lugar del Poderdante, es decir que la principal razón por la que se le otorga el Poder al Apoderado, es porque, quién lo confiere no puede realizar por sí mismo los actos objeto del Poder, ya sea por falta de práctica o conocimientos en el negocio a efectuar, en el caso de la Sociedad Anónima es por tratarse de una persona moral.

Cuando se otorga un Poder las facultades que se desprenden de éste dependen directamente del tipo de Poder que se otorga, es decir, que las facultades que están implícitas en el Poder derivan directamente de la voluntad del Poderdante, que es quién confiere el Poder, las facultades conferidas al Apoderado serán tan amplias como el Poderdante desee conferir. Las facultades del Apoderado no pueden ir más allá de los actos que legalmente puede ejecutar la sociedad, por lo que el objeto social es uno de los límites a las facultades del Apoderado, por eso creo que una Sociedad Mercantil no puede hacer donaciones, y también una sociedad cuyo objeto es compraventa de artículos de piel, no puede ejecutar actos de otorgar fianzas, ni comerciar con vehículos, y si eso no lo puede hacer la sociedad, tampoco lo puede hacer validamente el Apoderado, por lo que es una limitación.

Primeramente estudiaremos las facultades que derivan del Poder para pleitos y cobranzas, pero antes debemos hacer mención que se considera como Poder General al que se encuentra contemplado dentro de los tres primeros

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

párrafos el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, anteriormente transcrito, en éste artículo se señala que "... bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna..."

Las facultades que derivan del Poder para pleitos y cobranzas están relacionadas directamente con actos procesales, ya que este tipo de Poder se ejercerá ante autoridades judiciales, la principal facultad que deriva de éste Poder es que el Apoderado podrá representar al Poderdante en todos los juicios en que sea parte, de tal manera que el Apoderado puede interponer demandas, contestar las mismas, ofrecer pruebas, recibir documentos, recibir la sentencia, inclusive puede absolver posiciones en Representación del Poderdante cuando no se pida que sean absueltas personalmente por el Poderdante, siempre y cuando exista cláusula especial en éste último caso; también puede recibir la sentencia.

Cabe hacer mención que conforme al artículo 14 de la Ley de Amparo no se requiere Cláusula Especial en el Poder General para que el Apoderado promueva y siga el Juicio de Amparo, pero si es necesaria cláusula especial para que el Apoderado pueda desistirse del Juicio de Amparo.

Las Sociedades Mercantiles son personas morales con carácter privado y al respecto el artículo 8º de la Ley de Amparo antes indicada señala: "Las personas morales privadas podrán pedir Amparo por medio de sus legítimos representantes".

Existen limitaciones en cuanto a quién puede ser Apoderado en Juicio, en el artículo 2585 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se contempla que no pueden ser Procuradores en Juicio los incapacitados, los Jueces y Magistrados y demás funcionarios y empleados de la Administración de Justicia, y los empleados

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la Hacienda Pública, en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio. En este caso el Apoderado para Pleitos y Cobranzas, necesita Cláusula Especial para los supuestos señalados en el artículo 2587 del Código Civil Federal y en el 2520 del Código Civil de Veracruz, anteriormente mencionados, cuando en los Poderes Generales se desee conferir algunas de las facultades señaladas en éste artículo, se deberá de proceder conforme al supracitados artículo 2554 del ordenamiento Federal y el 2487 del ordenamiento para el Estado de Veracruz, es decir se deberá hacer mención en el Poder, que éste se confiere con todas las facultades generales y aún las especiales que requieran Cláusula Especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En el Poder para Actos de Administración, el Apoderado podrá llevar a cabo actos destinados a la administración de un patrimonio que le ha sido confiado o bien podrá realizar toda una serie de actos tendientes a la conservación de un patrimonio, cuando una Sociedad Anónima confiere un Poder para Actos de Administración está confiriendo al Apoderado facultades suficientes para llevar a cabo la función de administrar parte del patrimonio de la sociedad, ya que si el Poderdante quisiera que el Apoderado administrara la totalidad del patrimonio de la sociedad, le otorgaría un Poder General amplísimo donde se encuentren contemplados los Actos de Dominio.

En el Poder para Actos de Dominio el Apoderado tiene todas las facultades para, incluso, enajenar los bienes que le fueron confiados, en el Poder para Actos de Dominio, el Apoderado cuenta con facultades amplísimas, éste tipo de Poderes deben de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad dado que el Apoderado puede realizar Actos de Disposición, incluyendo los de Administración.

El Código de Comercio, dice: "Artículo 21. Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotara: ... VII. Los Poderes generales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y nombramientos, y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios;³⁷

También es muy común que se otorguen Poderes generales con cláusulas Especiales ya sea limitando su campo de actuación, ya sea ampliándolo, las Cláusulas especiales deben de constar dentro del instrumento en que conste el Poder, ya que no interesa para el negocio a realizar las instrucciones que el Poderdante dio al Apoderado.

4.5.3 LIMITACIONES DEL APODERADO

Cuando se otorga un Poder lleva consigo facultades propias que son características de esta figura, pero de la misma manera que se otorgan facultades el Poder lleva consigo limitaciones importantes de la Representación que se va a realizar, propias del tipo de Poder que se otorga, las limitaciones que acompañan al Poder dependen directamente del tipo de Poder que se otorga; existen limitaciones a la actuación del Apoderado principalmente con la finalidad de que éste no vaya más allá de lo que pretende ir el Poderdante en cuanto a la realización de determinado negocio, inclusive se puede determinar la duración de el objeto en cuanto al tiempo o sobre alguna cosa específica. También existen Cláusulas Especiales que pueden limitar la actuación del Apoderado.

Existe limitación para el Apoderado en cuanto a que no puede traspasar las facultades que le son otorgadas en el Poder; ésta limitación para el Apoderado establece, en primer término, una obligación de no hacer, ya que existe prohibición para el Apoderado de ir mas allá de las facultades que se le confirieron en el Poder, es decir que no podrá realizar actos que no se encuentren contemplados dentro de la clase de Poder que se otorga, esto tratándose de un

³⁷ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/2/23.htm?s=>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Poder General, y en un Poder Especial el Apoderado no podrá realizar más actos que el que conste expresamente en el Poder especial.

En el Poder para Pleitos y Cobranzas el Apoderado tiene ciertas prohibiciones como son el no podrá recibir a su vez Mandato de la contraparte para representarle a su vez, es decir que no puede ser Apoderado de ambas partes pues se encontraría con un conflicto de interés.

Interpretando el artículo 2587 del Código Civil para el Distrito Federal y el 2520 del Código Civil de Veracruz, en vigor, existirán limitaciones para el Apoderado que se le ha conferido el Poder para pleitos y cobranzas, ya que éste artículo señala supuestos en que se debe conceder cláusula especial para que el Apoderado pueda actuar.

En este caso el Apoderado no puede desistirse de la instancia o de la demanda instaurada si no consta en el Poder que se le ha otorgado cláusula especial para Poder desistirse. El Apoderado tampoco puede transigir en el juicio si no tiene la cláusula correspondiente. Asimismo el Apoderado necesita cláusula especial para absolver y articular posiciones, de igual manera la necesita para hacer cesión de bienes que pudieran estar en disputa, para recusar y para recibir pagos. Si no consta en el Poder ninguna de estas facultades el Apoderado estará limitado en cuanto al ejercicio de ésta ya que no podrá realizar ningún acto relacionado con estas prohibiciones.

En el Poder para actos de Administración y el Poder para Actos de Dominio se confieren facultades suficientes para que el Apoderado pueda realizar los actos necesarios para llevar a cabo su fin, en esta clase de Poderes es necesario delimitar perfectamente las atribuciones del Apoderado para que éste no se exceda en sus facultades y será el Poderdante quién debe delimitar las atribuciones del Apoderado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante señalar que el Poderdante puede limitar tanto como lo desee las facultades del Apoderado ya que es el Poderdante quién determina que amplitud y que limitaciones tendrá el Apoderado en el desempeño del Poder conferido.

4.5.4 EL PODER OTORGADO EN ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

La Asamblea General de Accionistas es el Órgano Supremo de la Sociedad, es responsabilidad de ella tomar las decisiones más trascendentes de la vida de la sociedad, es ella quién dirige la vida de la sociedad pues en ella se encuentran representados los Accionistas de la sociedad.

La Asamblea de Accionistas se constituye mediante la primera Asamblea, en la cual se aprueban sus estatutos; existen dos clases de Asambleas:

La Asamblea General Ordinaria es aquella que se reúne para tratar cualquier asunto que no se encuentre contenido dentro del artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, esta Asamblea tiene la obligación de reunirse cuando menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social, y además de ocuparse de los asuntos enumerados en la orden del día, se ocupará también de discutir, modificar y aprobar el informe de la administración, contenido en el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tomando en cuenta el informe de los Comisarios, de tal manera que la Asamblea General pueda tomar las medidas pertinentes.

Por último puede determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no se hayan fijado en los Estatutos y ratificar o remover la administración de la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Asamblea General Extraordinaria es aquella que se reúne, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para tratar exclusivamente los siguientes asuntos:

1. La prórroga de la duración de la sociedad;
2. la disolución anticipada de la sociedad;
3. el aumento o reducción del capital social;
4. el cambio del objeto de la sociedad;
5. cambio de nacionalidad de la sociedad;
6. transformación de la sociedad;
7. la emisión de acciones, amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce, emisión de bonos;
8. cualquier otra modificación del contrato social y cualquier otro para lo cual se requiera quórum especial.

Entre las facultades de la Asamblea Ordinaria de Accionistas está el nombrar al Administrador de la sociedad, ya sea Administrador Único o en su caso puede nombrar al Consejo de Administración, de entre estos últimos debe de existir uno que será el presidente del Consejo de Administración; de acuerdo al primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente la Representación de las sociedades corresponde al Administrador o a sus Administradores. Dentro de las Asambleas mencionadas se ponen puntos a consideración para su acuerdo. Dentro de estos puntos puestos a consideración cabe el nombramiento de Apoderados, esto independientemente del nombramiento de Administrador o Administradores.

Conforme a las adiciones que se le efectuaron al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 1992, cuando se otorgan Poderes mediante acuerdo de Asamblea u órgano colegiado de administración, se deberá protocolizar ante notario la parte del acta en que conste el acuerdo relativo, esto significa que no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

será necesario transcribir la totalidad del Acta de Asamblea para que quede debidamente protocolizado ante notario el Poder conferido, solamente es necesario protocolizar la parte en que conste dicho otorgamiento.

El acta en que conste el otorgamiento del Poder deberá de presentarse en su totalidad ante el notario, firmadas por quienes actuaron como Presidente y Secretario de la Asamblea, aunque no se protocolice toda el acta es necesario dejar constancia ante el notario que efectivamente el Poder que se otorga fue conferido en presencia de los Accionistas, no es necesario que el secretario, el Administrador o en su caso el presidente del Consejo de Administración firmen el instrumento público en el que se protocoliza el otorgamiento del Poder, puede firmarlo el delegado que para el efecto designe la Asamblea de Accionistas en sustitución de aquellos.

También deberá de relacionarse en el Apéndice del instrumento notarial en que conste el Poder otorgado en Asamblea de Accionistas, los documentos en que conste:

1. La razón o denominación de la sociedad;
2. El domicilio;
3. La duración de la sociedad;
4. El importe del capital social y;
5. El objeto de la sociedad.

De las anteriores consideraciones se desprende que: es necesario protocolizar ante notario público los Poderes que se otorguen en Asamblea de Accionistas, ésta es una condición señalada por las recientes adiciones que sufrió el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando el Poder no lo otorga la Asamblea General, también debe constar en el instrumento notarial mediante inserción, relación o agregado en el apéndice de los cinco puntos antes mencionados.

6. Las facultades que conforme a los estatutos corresponden al órgano que otorga el Poder, esto con la finalidad de que el notario y los terceros confirmen si el órgano que otorga el Poder tiene las suficientes facultades.

7. La designación de los miembros del órgano de administración que confirió el Poder, esto se hace con la finalidad de determinar si aún gozan de las facultades de Administrador o bien sólo para hacer constar que quiénes otorgan el Poder en Representación de la sociedad tienen las debidas facultades y no le han sido revocadas.

Cuando una Sociedad Mercantil otorga un Poder mediante Asamblea de Accionistas deberá de cumplir con una serie de requisitos señalados en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, la Asamblea de Accionistas tiene la facultad suficiente para otorgar todo tipo de Poderes que desee, incluyendo Poderes tales como el Poder para Pleitos, Cobranzas y Actos de Administración, así como el Poder para Actos de Dominio, en cuanto a los Poderes especiales también pueden ser otorgados por la Asamblea de Accionistas.

La Asamblea puede designar un delegado especial para que firme el otorgamiento del Poder ante notario, el nombramiento de éste Delegado forzosamente deberá de constar en el Acta de Asamblea en que se otorga el Poder, éste delegado especial podrá firmar en el lugar del secretario. La Asamblea de Accionistas no es la única forma de otorgar Poderes pues también se pueden otorgar por medio del Administrador o Administradores de la Sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5.5 PODER OTORGADO POR EL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD

Un Poder otorgado por una Sociedad Anónima puede ser conferido, como ya lo analizamos, por la Asamblea de Accionistas pero también puede ser conferida por el Representante de la Sociedad, antes de entrar al estudio del Poder otorgado por el Representante de la Sociedad debemos determinar a quien corresponde la Representación de las Sociedades Mercantiles.

La Representación de las Sociedades Mercantiles corresponde al Administrador Único o al Consejo de Administración, la calidad del Administrador o de los Administradores las determinarán los Estatutos. "En todo caso los Administradores han de ser temporales, ya que han de ser designados por un tiempo preciso y determinado, que deberá constar en los estatutos".³⁸

El nombramiento del Administrador o Administradores puede hacerse dentro de la Escritura Constitutiva, si la fundación es simultánea.

La Asamblea de Accionistas tiene amplia facultad de revocación, sin que necesite expresar la causa ni fundarla en justos motivos, cualquier cláusula que restrinja esta facultad de la Asamblea será nula, como también el que se someta la revocación a la aprobación de las mayorías especiales, superiores a las exigidas para la válida adopción de los acuerdos de las Asambleas.

"Los Administradores de la Sociedad no deben ser considerados como mandatarios de la sociedad. Más bien, puede entenderse que la relación que la liga con ésta es de Representación..."³⁹

³⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, Edit. Tomo I, Porrúa, S.A. 1991, Pág. 126

³⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, Edit. Tomo I, Porrúa, S.A. 1991, Pág. 127

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de las facultades del Administrador está la de otorgar Poder en nombre de la sociedad, en los estatutos puede determinarse qué clase de atribuciones tendrá el Administrador de la Sociedad y qué clase de Poderes puede otorgar, por lo general se le otorgan las más amplias facultades para otorgar Poderes, ya que él será el directamente responsable, ante la Asamblea de Accionistas del ejercicio de dichas facultades.

Cuando otorga Poder General el Administrador Único de la sociedad o el presidente del Consejo de Administración en Representación de la Sociedad, deberá de protocolizarse ante notario público, donde se le señalará al Apoderado cuales son sus facultades y si es necesario se insertará alguna Cláusula Especial.

Conforme a las adiciones que se efectuaron al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en fecha 11 de junio de 1992 deberán relacionarse, insertarse o agregarse al Apéndice, los documentos en que consten todos los datos de la sociedad que otorga el Poder, asimismo se le deben mostrar al notario los documentos o el documento donde conste el nombramiento y las facultades de que goza el Administrador para otorgar el Poder.

El Administrador como representante de la empresa puede nombrar uno o varios Apoderados para que éstos puedan llevar a cabo actos jurídicos en Representación de la empresa dado que por el enorme volumen de asuntos que hoy en día deben de atender las sociedades, una sola persona no bastaría para Poder atender todas las necesidades de la sociedad en cuanto a los asuntos que se tienen que atender y en que forzosamente se necesita la presencia de un Representante de la Sociedad.

El Poder que otorga el Administrador de la Sociedad debe obedecer a las necesidades propias de la misma sociedad otorgando al Apoderado las facultades

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

necesarias para que éste actúe a nombre y en Representación de la sociedad con fuerza obligatoria para el tercero y para el Poderdante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO QUINTO

5 LA IMPORTANCIA DEL PODER EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

5.1 LA IMPORTANCIA DE LOS NUEVOS REQUISITOS QUE DEBE CONTENER

Los requisitos que debe contener el Poder otorgado por las Sociedades Mercantiles se encuentran contemplados en las recientes adiciones que se efectuaron al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, en el que se señala como obligatoria hacer constar en el instrumento notarial toda una serie de antecedentes con que debe contar la sociedad y que se debe mostrar al notario para que éste a su vez los relacione o inserte en el instrumento en que consta el Poder.

Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ya adicionado "La Representación de toda Sociedad Mercantil corresponderá a su Administrador o Administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el Contrato Social."

Para que surtan efectos los Poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la Asamblea o del Órgano Colegiado de Administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como Presidente o Secretario de la Asamblea o del Órgano de Administración según corresponda, los cuales deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el Delegado, especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

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

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

El artículo transcrito es muy claro en sus términos, señalando los requisitos que deberá de contener el Poder, los cuales son independientes de la clase de Poder que se otorga. Entre los requisitos señalados nos encontramos que cuando se otorga un Poder por una sociedad bastará que se protocolice ante notario público la parte del acta en que conste el acuerdo relativo al otorgamiento del Poder, es trascendental éste requisito ya que el notario está dando fe de que en realidad se otorgó un Poder a determinada persona y sólo puede teniendo a la vista el acta en que consta dicho acuerdo.

Cuando no pueda el Presidente o el Secretario presentarse a firmar ante notario, se deberá designar delegado especial para que firme en lugar de aquellos, ésta designación deberá constar en la misma acta en que se otorga el Poder. El

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Poderdante debe, además de la presentación del acta en que se otorga el Poder, exhibir, al notario, las escrituras donde consten la razón social o denominación de la sociedad otorgante, domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la sociedad.

Si el Poder se otorga por medio de otra persona, ésta deberá de presentar ante el notario, el documento en que consten las facultades del órgano que otorga el Poder, la finalidad de éste requisito es que el notario constate que el Poderdante tiene las facultades suficientes para otorgar el Poder, si no las tuviere sería nulo el Poder. Los requisitos que debe contener el Poder son importantes pues todos estos requisitos son la envoltura exterior que debe revestir al Poder, sin la cual el Poder que se otorga no sería válido.

Cuando se otorga un Poder General o cuando la naturaleza del Poder que se otorgue así lo requiera, deberán de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, con la finalidad de que surta efectos ante terceros.

5.2 EL PODER GENERAL

El Poder General es aquél que se otorga para la realización de actos o negocios diversos que encuadren dentro de una especie determinada, se entiende que un Poder es general cuando no tiene limitación alguna, el Código Civil al regular el Mandato, se refiere también al Poder.

La finalidad de otorgar el Poder General es evitar que el Poderdante tenga que enunciar dentro del instrumento en que consta el Poder todas las facultades que se le confieren al Apoderado, las cuales pueden ser innumerable, por tal motivo el legislador adoptó esta fórmula de los Poderes Generales. En el siglo XIX, no existía este tipo de Poderes generales, y cuando se quería otorgar uno, había que hacer mención de todas y cada una de las facultades que se le

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conferían y si no se mencionaba alguna, el Apoderado no podía ejercitarla, lo que obligaba a redactar Poderes exageradamente largos, minuciosos y casuísticos.

El legislador para evitar que en cada caso de otorgamiento de un Poder, se enuncien todas y cada una de las facultades conferidas al Apoderado, tan extensas como la imaginación o la creatividad lo permita, adoptó la fórmula de los Mandatos Generales, establecida en el los artículos 2554 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y el 2487 del Código Civil de Veracruz: "...basta que se diga que es general para que se entiendan implícitas todas las facultades, según se trate de la categoría de Mandato para pleitos y cobranzas, Actos de Administración o Actos de Dominio".⁴⁰

Es de gran utilidad el Poder General cuando no se quiere otorgar un Poder para un negocio determinado, es decir cuando el Poder es otorgado para la realización de varios actos, las Sociedades Mercantiles suelen otorgar este tipo de Poder porque los asuntos que estas suelen tener son muchos y muy variados y es en estos casos el Poder General es de mucha utilidad porque permite al Apoderado realizar todos los actos que sean necesarios atender, siempre y cuando se encuentren dentro de las facultades que se le concedieron en la clase de Poder que se le otorga.

Las legislaciones que siguen al Código de Napoleónico estuvieron de acuerdo con la aplicación del Poder General para Actos de Administración, no así para el Poder de Actos de Riguroso Dominio, ya que en este último caso las facultades que se conferirán debían de enunciarse expresamente. La práctica cotidiana y la necesidad, hicieron que se creara la figura del Poder General para Pleitos y Cobranzas, Actos de Administración y de Riguroso Dominio. Al inicio del presente siglo las Leyes del Notariado de los Estados de Jalisco y Michoacán de Ocampo, iniciaron su aplicación.

⁴⁰ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, Representación Poder y Mandato. Edil. Porrúa, 1994, Pag. 27

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando se quiere limitar las facultades en los Poderes deberán de consignarse las limitaciones en el instrumento en que conste el Poder, cuando no se quiere limitar las facultades de un Apoderado en un Poder General se tendrá que otorgar un Poder especial.

5.2.1 PODER PARA ACTOS DE ADMINISTRACIÓN

El Poder para Actos de Administración, se otorga por las sociedades precisamente para que el Apoderado tenga las facultades suficientes para actuar en actos encaminados a la administración de parte del patrimonio de la sociedad, el que se otorgue un Poder para Actos de Administración no implica que el Administrador de la sociedad, decline todas las facultades que a él corresponden como Administrador de la sociedad tampoco implica que el Órgano de Administración como el Consejo de Administración declina sus facultades confiriéndoselas al Apoderado; el otorgamiento del Poder para Actos de Administración implica que al Apoderado se le otorguen determinadas facultades contempladas dentro del Poder, con la finalidad de realizar actos jurídicos para los que está mejor capacitado o tiene más experiencia en éstos.

En el Poder para Actos de Administración se considera sólo como un Apoderado más a la persona a quien se le confiere este tipo de Poder, su obligación principal será realizar actos encaminados a la conservación del patrimonio de la sociedad así como para realizar gestiones ante autoridades administrativas en Representación de la sociedad, inclusive para la realización de actos internos de la sociedad que tendrán que surtir fuera de ella ante otras sociedades o autoridades, el Apoderado deberá de acreditar que tiene bastantes facultades para obligarse a nombre de la sociedad y que actúa dentro de las facultades que le han sido conferidas dentro del Poder para Actos de Administración.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Poder para Actos de Administración permite al Apoderado actuar de manera tal que puede realizar actos tendientes a que el patrimonio de la sociedad pueda ser acrecentado con su actuación o por lo menos sea conservado, una de las principales limitaciones es que no puede enajenar el patrimonio de la sociedad ya que estos son actos de riguroso dominio, para el cual se necesita un Poder específico como lo es el Poder General para Actos de Riguroso Dominio.

5.2.2 PODER PARA PLEITOS, COBRANZAS Y ACTOS DE ADMINISTRACIÓN

En este tipo de Poderes las facultades que se conceden al Apoderado son amplias hasta el punto de que el Apoderado actúa con facultades para Poder intervenir en juicios y para administrar parte del patrimonio de la sociedad, el Apoderado actuará siempre dentro del alcance del Poder conferido, respetando las limitaciones que se le impongan en el Poder, el Apoderado puede actuar con facultades de administración y puede asegurarse del cumplimiento de éstas por medios judiciales, pues el Poder que se le confiere tiene esta gran ventaja.

En este caso las Sociedades Mercantiles combinan las facultades que derivan del Poder para Pleitos y Cobranzas con las atribuciones que derivan del Poder para Actos de Administración, este tipo de Poder es muy completo dado que se le confieren al Apoderado las facultades inherentes a la administración de asuntos de la sociedad, pudiendo obligarse a nombre de ella, así como también ejercitar los derechos que le corresponden a su representada; aquí es donde toman importancia las facultades que se le confieren en materia judicial puesto que este Poder también implica facultades para poder representar a la sociedad en juicio, ejercitando las acciones en nombre de la sociedad a la que representa.

Cuando el Apoderado hace uso de las facultades derivadas del Poder para Pleitos y Cobranzas éste tendrá la facultad suficiente para presentar querellas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ratificaciones, desistirse de las mismas, ocurrir ante toda clase de autoridades administrativas de carácter federal o local.

De las facultades de administración que se conceden al Apoderado se desprende la obligación de realizar actos jurídicos que tiendan al incremento, a conservarlo y a propiciar la producción de frutos.

Este Poder permite al Apoderado de una Sociedad Mercantil ejercitar todos los actos tendientes a la conservación, incremento y producción de rentas del patrimonio que se le confía, además tiene las facultades suficientes para Poder ejercitar acciones judiciales en Representación del Poderdante en cumplimiento de las facultades que le fueron conferidas, unas facultades se complementan con las otras ya que muchas veces el Apoderado para cumplir con los Actos de Administración que se le encomiendan, debe acudir a los tribunales a ejercitar los derechos que le correspondan a su Poderdante, que en nuestro caso serán los derechos de la Sociedad Mercantil que le confirió Poderes.

5.2.3 PODER PARA PLEITOS, COBRANZAS, ACTOS DE ADMINISTRACIÓN Y DE DOMINIO.

En este tipo de Poder, se le concede al Apoderado las facultades necesarias para actuar dentro del ámbito de los Poderes anteriormente referidos, además, se le confieren facultades para Actos de Dominio las cuales implican la realización de actos de disposición tal y como si él fuera el dueño. Las Sociedades Mercantiles suelen otorgar este tipo de Poderes sólo a los altos ejecutivos de las empresas, como son el vicepresidente o al tesorero, ya que por el alcance de sus actividades muchas veces tiene que actuar de modo que puedan disponer de determinados bienes de las sociedades, como es el caso de préstamos hipotecarios en donde estos ejecutivos son quienes deberán de conseguir flujos de capital para la empresa hipotecando determinados bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Poder a que hacemos referencia presenta una serie de ventajas para el Apoderado ya que éste puede disponer de los bienes de la sociedad, pero también siempre supondrá cierto grado de inseguridad para la sociedad que confiere este Poder, por lo que se hace necesario, a menos que quien reciba el Poder sea el dueño de la empresa, estipular cierto tipo de limitaciones, como por ejemplo: que el Apoderado que actúa ejercitando Actos de Dominio actúe siempre en conjunto con otro de los Apoderados de la sociedad que tenga Poder para Actos de Dominio, o que siempre que realice Actos de Dominio necesariamente el documento en que conste dicho acto deberá de llevar la firma del presidente del Consejo de Administración; estos son métodos que las Sociedades Mercantiles suelen utilizar para tener un poco más de seguridad en cuanto al buen uso de su patrimonio.

A este Poder suele dársele el nombre de Poder amplísimo ya que engloba todas las facultades que se le pueden otorgar a un Apoderado, de tal manera que incluso puede actuar como dueño, disponiendo de los bienes que le han sido confiados, entendiéndose que siempre deberá hacer buen uso de las facultades que le han sido confiadas, el Apoderado incluso puede enajenar o gravar bienes de la sociedad.

Un requisito indispensable de este tipo de Poderes es que además de ser pasado ante la fe de un notario público deberá de inscribirse en la sección de comercio del Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

5.2.4 PODER ESPECIAL

Esta clase de Poder se otorga principalmente cuando no se desea otorgar al Apoderado facultades generales; la principal razón de este Poder es conceder al Apoderado determinadas facultades especiales bien delimitadas, o bien para que el Apoderado realice específicamente un negocio en Representación del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Poderdante y no pueda realizar ningún otro tipo de actos jurídicos para los que no se le han concedido específicamente facultades.

A diferencia del Poder General, el cual puede abarcar cualquiera de los Poderes que se encuentran enumerados dentro de los primeros tres párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal; según el artículo 2553 del mismo ordenamiento legal, serán generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro Mandato tendrá el carácter de especial.

El Poder Especial tiene como particularidad importante, que se aplica específicamente para la realización de un acto bien determinado, como por ejemplo, se puede conceder para llevar acabo una compraventa con determinada institución o bien con una persona física, o bien puede otorgarse el Poder especial para que suscriba determinados documentos, pero nada más, y con determinada persona nunca con otra. Aunque no queda descartada la posibilidad de que se le puedan otorgar al Apoderado facultades amplias pero con ciertas limitaciones, este sería el caso del Poder General Limitado. Se puede otorgar un Poder que se General en cuanto hace a sus facultades, pero limitado en su objeto o duración; se limita en cuanto al tiempo para que no tenga que ser revocado, es decir, al término de el lapso de tiempo que se estableció, automáticamente deja de surtir sus efectos y todo acto que se realice con posterioridad en nombre de la sociedad, será nulo.

Las Sociedades Mercantiles suelen otorgar el Poder especial a personas que por lo general tienen mayores conocimientos en el negocio a tratar, pero esta persona por lo general es ajena a la sociedad, es decir que una vez que haya cumplido con el negocio encomendado, la relación entre el Apoderado y el Poderdante que en este caso es la Sociedad Mercantil, desaparecerá y el Apoderado se desligará de la sociedad, estas personas cumplen por lo general una función temporal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hay ocasiones en que en un Apoderado se le puede ampliar su ámbito de facultades representativas, sin revocar las ya concedidas otorgándosele un Poder especial; esto significa que por medio de un Poder especial se pueden ampliar las facultades de un Apoderado o bien de la misma manera revocar las facultades conferidas en un Poder General, otorgando sólo determinadas facultades mediante un Poder Especial.

5.3 LA IMPORTANCIA DEL PODER EN LA VIDA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Las Sociedades Mercantiles por razón de su actividad mercantil tienen que atender una enorme cantidad de obligaciones y ejercer derechos derivados de la práctica mercantil, estas situaciones ejercen una enorme presión sobre las actividades diarias de la sociedad, hay que tomar en cuenta que para el buen funcionamiento de estas sociedades no se puede descuidar ningún aspecto, sobre todo en cuanto a las obligaciones que recaen sobre las mismas; el descuido de alguna obligación de la sociedad puede traducirse incluso en el cierre de las instalaciones de la sociedad.

Es por esto que la atención a los asuntos de la sociedad es muy importante, es aquí en este punto donde se presenta un grave problema para las mismas, porque son tantos los asuntos que se deben de atender, tales como el aspecto ecológico del control de emisiones contaminantes, la licencia de funcionamiento, la atención de las quejas ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, las licencias de anuncio, los créditos por cobrar, solicitud de préstamos hipotecarios, el cobro de la cartera vencida, etcétera.

Todos los asuntos que la Sociedad Mercantil debe de atender son de muy diversa naturaleza y su atención debe ser confiada a personal calificado, por lo que si es cierto que conforme al artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor la Representación de la sociedad recae sobre el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Administrador o Administradores de la sociedad, también es cierto que estos no son necesariamente expertos en todos los asuntos que se presenten a la sociedad, de tal manera que debe recurrir a expertos en la solución de los asuntos de la sociedad.

La necesidad de atender todos los asuntos de la sociedad, sin descuidar ninguno, así como la atención adecuada de estos obliga a las Sociedades Mercantiles a recurrir forzosamente al Poder como una solución rápida y segura para todos los asuntos que se le pudiesen presentar a la sociedad.

El Poder es importantísimo en la vida de las Sociedades Mercantiles pues permite a estas el don de la ubicuidad jurídica en la unidad material, ya que estas sociedades pueden atender tantos asuntos como se requiera por medio de sus Apoderados, de otra manera sería muy difícil que el Administrador de la Sociedad pudiera atender directamente todos los asuntos de la sociedad; generalmente el Administrador o Administradores de la sociedad suelen dedicarse íntegramente a los asuntos internos de la sociedad, dejando los asuntos externos de la sociedad como las cobranzas, gestiones y demás asuntos externos con carácter especial, a verdaderos expertos en esas cuestiones, confiriéndoles suficientes facultades para que el Apoderado o Apoderados puedan, dentro de sus facultades, actuar libremente en representación de la sociedad.

Es incuestionable que gracias al Poder las Sociedades Mercantiles han logrado un desarrollo más rápido, ya que pueden concentrar sus esfuerzos en asuntos que pueden traer más beneficios a una sociedad o bien en solucionar problemas inmediatos que pueden llegar incluso a tener consecuencias como la desaparición de la sociedad, y pueden hacer esto sin descuidar los asuntos implícitos en el funcionamiento de una sociedad como son el trato con diversas autoridades o asuntos judiciales, sin dejar a un lado cualquier otro tipo de asuntos que pudiesen afectar directa o indirectamente el funcionamiento de la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto al ejercicio de sus derechos las Sociedades Mercantiles pueden ejercerlos de una manera más rápida y directa al otorgar a profesionistas, como puede ser a los abogados, un Poder para ejercitarlos ante las autoridades correspondientes, como pudiera darse el caso con los cobros judiciales o cualquier controversia que pudiera ser sometida a la acción del órgano jurisdiccional.

De lo anteriormente expuesto podemos desprender que la importancia que deriva del Poder para las Sociedades Mercantiles, ya que sin este valioso instrumento jurídico no sería posible que una Sociedad Mercantil lograra atender eficazmente todos los asuntos que se le presentan, inclusive por medio de un Poder se puede facultar a determinada persona para hacer frente a negociaciones que cualquier otra persona no pudiese llevar a cabo con la misma destreza, el Poder permite a la Sociedad Mercantil acometer grandes proyectos por medio de expertos confiriendo facultades bastantes al Apoderado para que actúe como Representante de la Sociedad, obedeciendo siempre las instrucciones impartidas por el Poderdante.

Además gracias al Poder General el Apoderado puede atender varios asuntos siempre y cuando se encuentren enmarcados jurídicamente dentro del ámbito de facultades conferido por el tipo de Poder que se le otorga, y también el Poder puede servir sólo para realizar un determinado acto jurídico, restringiendo la actuación jurídica del Apoderado a determinado acto jurídico, esto se puede lograr fácilmente gracias al Poder General que se otorga para determinado acto.

De manera que el Poder otorgado por las Sociedades Mercantiles influye de manera positiva en la vida de éstas, porque con la utilización de este instrumento jurídico las Sociedades Mercantiles pueden multiplicar el número de asuntos que pueden atender al mismo tiempo, esta es una gran ventaja en nuestros días ya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que las sociedades que se encuentran mejor capacitadas para hacer frente a sus obligaciones pueden dedicar más tiempo a la atención de su mercado.

5.4 LA TRASCENDENCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO EN EL OTORGAMIENTO DEL PODER.

Previo a abordar el punto en cuestión debemos de adentrarnos un poco en el estudio de la figura del Notario Público, el cual desempeña un papel de enorme trascendencia en la vida jurídica de nuestro País.

El artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor señala: "El Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

5.5 LA FORMULACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS SE HARÁ A PETICIÓN DE PARTE.

La función Notarial es de orden público, al Notario Público se le considera como un funcionario público *sui generis*, ya que no se encuentra colocado dentro de la Administración Pública, no recibe salario, no existe contrato de trabajo o relación jurídica de derecho o dependencia, el Estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento sino por examen de oposición, su cargo es vitalicio. Independientemente de las disposiciones legales y de las opiniones doctrinales, es un hecho que la actividad fedataria del Notario, se realiza a nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la ley.

La actividad Notarial es confiada por el Estado a particulares Licenciados en Derecho, mediante la expedición de patentes respectivas, de tal manera que la actividad notarial se desempeña por particulares con grado académico de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

licenciatura en derecho, previa presentación de dos exámenes. Cabe hacer mención que la remuneración del Notario no procede del erario federal, ni local, sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios, la actuación del Notario es a petición de parte, pero puede excusarse en los términos del artículo 34 de la Ley del Notariado.

La función Notarial consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento notarial, para finalmente inscribirlo si es necesario, en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

"El Notario Público es la persona investida de fe pública por el Estado, la fe pública es un atributo que el Estado tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercida a través los órganos estatales y del Notario, dentro del Derecho Mexicano el Notario sin formar parte de la Administración Pública, recibe la fe pública del Estado por medio del titular de ese Poder. "La Fe Pública es la Garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho.

La Fe Pública Notarial, es una facultad del Estado otorgada por la ley. La Fe del Notario es Pública, porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad".⁴¹

La fe pública notarial es la capacidad que tiene el Notario para que aquello que certifica sea creíble, el Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo considera que, "...la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, propiciando así la seguridad jurídica".⁴²

⁴¹ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Derecho Notarial. Edit. Porrúa, S.A. 1993. Pag. 159

⁴² PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Derecho Notarial. Edit. Porrúa, S.A. 1993. Pag. 160

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La trascendencia de la actuación del Notario en el otorgamiento del Poder radica esencialmente en que, el Poder para su validez debe de otorgarse ante Notario en los casos señalados por el artículo 2555 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, el cual preceptúa que deberá de otorgarse el Poder en escritura pública o en Carta Poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, jueces o autoridades administrativas correspondientes, cuando el Poder sea general; cuando el interés del negocio para el que se confiere el Poder llegue a cinco mil pesos (lo que serían cinco pesos actuales) o exceda de esa cantidad y cuando en virtud de él haya de ejecutar el Mandatario, a nombre del Mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

Para Poder entender la trascendencia de la intervención del notario en el Poder primero debemos recordar que el Poder, es el otorgamiento de facultades que de una persona llamada Poderdante a otra denominada Apoderado, para que actúe en su nombre y Representación; para que el Apoderado pueda actuar válidamente ante terceros en Representación de su Poderdante, tiene que acreditar su calidad de Apoderado y la única forma de acreditarlo es mediante un documento, pero este documento debe de estar debidamente redactado, en términos claros, de manera que no haya lugar a duda por cuanto a las facultades de que goza el Apoderado, el documento en que debe de constar el Poder General debe de ser en un escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos ratificando sus firmas ante el notario, pero el instrumento que es el más utilizado es el Poder otorgado ante el notario público, constando este en una escritura pública, éste es el medio más idóneo para el otorgamiento de Poderes.

La necesidad de que exista seguridad para los terceros de que el Poder otorgado en realidad es válido, y para el Poderdante de que el Apoderado no se exceda en sus facultades, hace de la intervención del notario una cuestión trascendente en el otorgamiento del Poder, ya que la seguridad que brinda otorgar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el Poder ante el notario, presupone que el Poder fue otorgado con las facultades con que se ostenta el Apoderado; para el Apoderado también constituye una ventaja ya que el Poder al constar en instrumento público pasado ante la fe del notario constituye una prueba irrefutable de la existencia del Poder, prueba con la cual puede hacer constar su calidad de Apoderado ante cualquier autoridad que se lo requiera o bien puede constituirse como Apoderado en cualquier asunto en que dicha calidad sea necesaria.

5.6 EL PODER OTORGADO EN MÉXICO PARA SURTIR EFECTOS EN EL EXTRANJERO.

Por las relaciones comerciales que México ha desarrollado con todo el mundo durante la época moderna, se ha presentado la necesidad, especialmente para las Sociedades Anónimas, de otorgar Poderes en México a determinadas personas para que actúen como representantes de las sociedades en el extranjero, ante posibles socios comerciales o bien para la negociación de contratos que son de gran importancia.

Por tal motivo es frecuente que nacionales y extranjeros otorguen instrumentos notariales en México que van a surtir efectos en el extranjero. Por esta razón en la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, resulto un proyecto preliminar de la Convención por la que se suprime el requisito de la Legalización para Documentos Públicos Extranjeros. Mediante la supresión total de la legalización diplomática consular y la introducción de tan solo una legalización consistente en la expedición de un certificado denominada Apostilla (*apostille*) expedido por una autoridad competente del Estado en que se expide el documento, siendo este el único requisito necesario; dichos certificados o apostilla deben de ostentar un número progresivo y ser registrado, lo cual evita falsificaciones. Actualmente son mas de cincuenta países los que se son parte la Convención de La Haya.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si el documento otorgado va a surtir efectos en algún país que no ha adoptado la Convención antes mencionada, deberá de presentarse el documento ante el Cónsul en México, de el país en el que surtirá efecto, para que certifique la autenticidad de la firma del fedatario que lo expido, y con posterioridad en el país en que surtirá efectos dicho documento, deberá de certificar la firma de su cónsul.

Existe un medio más fácil que es el de otorgar el Poder ante el Cónsul del País en el cual van a surtir efectos, ya que por una ficción jurídica, los Consulados se consideran parte del territorio de los países que representan.

La Ley confiere a los Cónsules de México en el extranjero, cuando actúan en funciones de Notarios Públicos, la facultad de autorizar el otorgamiento de contratos de Mandato, también conocidos como Poderes, con el fin de que surtan efectos en territorio nacional. Asimismo, pueden dar fe del otorgamiento de testamentos públicos abiertos; de las repudiación de herencias o de las autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad sobre sus hijos.⁴³

Al respecto el artículo 44 fracción cuarta de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, nos dice que corresponde a los jefes de oficinas consulares: "Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el reglamento, su fe publica será equivalente en toda la república, a la que tienen los actos de los notarios en el distrito federal;"

En materia de forma, el Código Civil del Distrito Federal en vigor en su artículo 13, fracción IV, señala: "La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito

⁴³ http://www.ser.gob.mx/tramites/consulares/actuacion_notarial.htm

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federal o en la República tratándose de materia federal." De tal forma que el Poder deberá de estar redactado en forma tal que puede ser válido en el país a que vaya a surtir efectos.

Cabe hacer mención que además del supuesto arriba mencionado también pueden presentarse los siguientes:

El Poder otorgado en el Distrito Federal o en cualesquier Estado para surtir efectos jurídicos dentro de la República Mexicana; debido a que México se haya constituido como una República Federal, no existe necesidad de legalizar un documento otorgado en cualquier entidad que vaya a surtir efectos dentro de la República Mexicana, de acuerdo con el artículo 121 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos que señala: "En cada estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos". La misma posición toman el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código Federal de Procedimientos Penales, de la misma manera el Código de Comercio en su artículo 1246 sostiene: "los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fe en toda la República, sin necesidad de legalización".

5.7 EL PODER OTORGADO EN EL EXTRANJERO, ANTE CÓNsul MEXICANO, PARA SURTIR EFECTOS EN LA REPÚBLICA MEXICANA.

La Secretaría de Relaciones Exteriores, ejercerá funciones notariales por conducto de los miembros del Servicio Exterior Mexicano, de la misma manera el artículo 47, inciso d) de la actual Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece que el jefe de la Representación consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados por mexicanos en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extranjero para ser ejecutados en la República Mexicana, debiendo aplicar las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, conforme al artículo 92 de la mencionada Ley del Notariado no se requiere de la protocolización de los Poderes otorgados en el extranjero ante cónsules mexicanos.

5.8 LA INSCRIPCIÓN DE LOS PODERES EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO.

El fin principal de la inscripción de determinados actos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, es el que se dé publicidad a los actos jurídicos que, conforme a la ley deben cumplir este requisito para surtir efectos ante terceros. Cuando se inscribe en el Registro un acto, se hace con la finalidad de darle publicidad al acto que se inscribe a fin de que otras personas puedan estar enteradas del mismo acto; la sección en la que se inscribirá el Poder será siempre inscrito en la sección de comercio, es decir que todos los Poderes otorgados siempre constarán en el folio mercantil de la sociedad que lo otorga.

Cabe hacer mención que no es necesario que todos los Poderes que otorgan las Sociedades Mercantiles sean inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio; recordemos que el Poder puede ser otorgado por las Sociedades Mercantiles por medio de la Asamblea General de Accionistas o bien por medio del Administrador o Administradores de la sociedad, que de acuerdo con los estatutos de la sociedad tenga suficientes facultades.

Cuando el Poder lo otorga la sociedad mediante la Asamblea General de Accionistas deberá de protocolizarse ante Notario Público la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento firmando el presidente o el secretario de la Asamblea y en su defecto el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, los Poderes generales, ya que implican la realización de actos indeterminados, y cualquier tercero que contrate con el Apoderado puede estar seguro de que el Poder es válido y esta en vigor, debe también inscribirse el nombramiento de Administrador de la Sociedad, así como el nombramiento del nuevo Consejo de Administración, ya que estos gozan de facultades para actos de disposición sobre los bienes de la sociedad.

Algunas Sociedades Mercantiles acostumburan, aunque no es requisito indispensable, inscribirse los Poderes especiales que otorgan, esto como un medio de seguridad para las que contratan con ellos.

La sanción que el Código de Comercio en vigor señala para la no inscripción de los actos que deben inscribirse, entre ellos los Poderes que así lo requieren, se encuentra en el artículo 26 que a la letra dice: "Los documentos que conforme a este Código deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a terceros..."

La inscripción de los Poderes en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, tiene como principal fin, que el tercero con quien trata el Apoderado, pueda comprobar por sí mismo que efectivamente el Apoderado tiene facultades suficientes para la realización del acto, por lo general suele consultarse cuando se trata de un acto que implica disposición de bienes de la sociedad representada, el tercero pueda acudir al Registro Público a solicitar una copia del folio mercantil de la sociedad para verificar que en realidad aparezca inscrito el Poder con que el Apoderado de una sociedad se ostenta como tal y que las facultades con que actúa son suficientes para la realización del acto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cuando se revoca un Poder que ha sido inscrito en el Registro Público, el Acta Notarial en que conste dicha revocación deberá de ingresarse también al Registro Público de la Propiedad y de Comercio, con la finalidad de que se haga la anotación marginal correspondiente, esto con el objeto de que el tercero pueda darse cuenta de que dicho Poder ha sido revocado y el que alguna vez fue Apoderado ya no goza en la actualidad de tal calidad, por lo que no puede actuar válidamente como Apoderado de la sociedad.

Cuando se inscribe un Poder en el Registro Público de la Propiedad, se ingresa el primer testimonio de la escritura en que consta, por lo que en lo que se agota el procedimiento de inscripción en la institución antes mencionada, el Apoderado puede actuar con copias certificadas por el notario ante el que se otorgó el Poder, esto mientras sale del registro el primer testimonio.

5.9 LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 10 A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

El 11 de junio de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles; el motivo que nos ocupa al respecto, es la adición que a efecto de tal decreto se realizó en el artículo 10 de la citada ley.

La adición al artículo citado contempla una serie de requisitos y formalidades que deben de observarse en el otorgamiento de los Poderes, ya que el otorgamiento de Poderes anteriores a la publicación de éste decreto se llevaba acabo con una serie de deficiencias que obligaron a la legislatura federal a legislar al respecto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En primer término para que surtan efecto los Poderes otorgados por las Sociedades Mercantiles mediante acuerdo de Asamblea u Órgano Colegiado de Administración, bastará la protocolización ante el notario público de la parte del acta en que consta el acuerdo respectivo, con las respectivas firmas de quienes actuaron como Presidente o Secretario de la Asamblea correspondiente o en su defecto del delegado especial de la Asamblea en sustitución de estos.

Anteriormente no existía una disposición expresa que autorizara a las sociedades, a protocolizar ante notario sólo la parte del acta en que consta el otorgamiento del Poder, ya que en la mayoría de los casos cuando se otorgaba un Poder por medio de una Asamblea se optaba por la protocolización de la totalidad de los acuerdos que constaban en el acta de Asamblea; la gran utilidad que se desprende de este punto es evidente, ya que permite que el Poder surta plenamente sus efectos con la sola protocolización de la parte del acta en que conste dicho otorgamiento, anteriormente se optaba por protocolizar todos los acuerdos del acta correspondiente con el correspondiente aumento en los costos de elaboración y además trae consigo la ventaja de evitar la transcripción innecesaria de los demás acuerdos.

En esta adición al artículo 10 de la ley citada se señalan expresamente los antecedentes que deben constar en el instrumento notarial, ya sea que el notario las relaciones, agregue o inserte al apéndice; los antecedentes que deben constar dentro del instrumento notarial son los siguientes: denominación o razón social de la sociedad, domicilio, duración, importe del capital social y el objeto de la misma, así como las facultades que conforme a los estatutos le corresponden al órgano que acordó el otorgamiento del Poder, y en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Esta adición viene a subsanar una laguna existente en el derecho mexicano, al respecto de los antecedentes que deben de constar en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

instrumento notarial por el que se otorga el Poder, ya que sólo la jurisprudencia hacía mención a los requisitos que debían contener los Poderes para poder surtir efectos, este era un grave error ya que los antecedentes son importantísimos para determinar la validez de un Poder, ésta era un punto de flaqueza dentro de los Poderes que se otorgaban hasta antes del decreto en comento.

Este decreto es de gran importancia en cuanto a que cubre esa laguna que el legislador había olvidado desde hace muchas décadas, pues éste decreto señala específicamente los antecedentes que se deben mostrar al notario para que así lo haga constar dentro del instrumento en que conste el Poder.

De la misma manera es obligatorio que cuando la sociedad otorgue el Poder por medio de una persona distinta a sus Órganos de Administración, en la relación o inserción arriba mencionadas deberá dejarse constancia de que dicha persona tiene las facultades suficientes para ello, esto con la finalidad de que esté plenamente acreditado que ésta persona tiene las facultades suficientes para otorgar el Poder en sustitución de los Órganos de la Sociedad.

Por último es importante hacer mención al punto quinto de los transitorios del decreto que se comenta y que dice así: "Los Poderes ya otorgados y los que se encuentren en trámite ante notario a la entrada en vigor de este decreto, que reúnan los requisitos que establece el artículo 10º de la Ley, serán plenamente válidos". Con esto se evita cualquier tipo de controversia que pudiera producirse con la entrada en vigor de este decreto, ya que serán válidos Poderes que hayan sido otorgados con anterioridad al presente decreto así como los que se encuentren en trámite ante notario, siempre y cuando reúnan los requisitos que se establecen en el presente decreto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

En el principio de la época Romana las sociedades no existían como hoy las conocemos, sino que se establecía como una comunidad, fue hasta la época clásica que evolucionó como sociedad. Este fue aceptado por el Derecho Romano, bajo el nombre de Contrato de Sociedad; las personas se reunían en sociedad con la finalidad de obtener algún beneficio bajo un mismo nombre y objeto, el cual les sería mas difícil obtener si actuaran por si solos.

Los socios tenían iguales derechos y obligaciones, pero podía pactarse que fueran distintas las particiones de las ganancias o de las pérdidas, pudiéndose incluso participar en las ganancias pero no en las pérdidas, pero cualquier convenio en el que se excluía en las ganancias a alguno de los integrantes, sería nula.

Al igual que las sociedades modernas, el representante de ésta tiene la obligación de rendir cuentas de las acciones que realizo a nombre de la sociedad a los integrantes o asociados.

En cuanto hace al Mandato, este evolucionó lentamente durante la época romana, pues existía el principio *nemo alteri stipulari potest*, (nadie puede convenir por otro) motivo por el cual no podía darse la Representación directa, de manera que las obligaciones eran personalísimas; con el paso de los siglos se permitió que el Mandato pudiese contener la Representación llegando incluso a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

confundirse con la procura. A partir de la época de Justiniano, el Mandato y el Poder van íntimamente ligados.

Atendiendo al objeto del presente trabajo analizaremos los conceptos siguientes:
REPRESENTACIÓN.- Es el Ejercicio de las Facultades conferidas a una o varias personas para que actúen en nombre y Representación de otra u otras. La Representación tiene como origen la ley, o la voluntad de quien la otorga.

PODER.- Acto Unilateral dirigida a terceros, por el cual se le confiere a una persona las facultades para realizar actos jurídicos en nombre y Representación de otra. Siendo esta la Forma mas común de otorgar Representación.

MANDATO.- Contrato Bilateral en el que se requiere la aceptación tácita o expresa de ambas partes, en la que una persona llamada Mandante actúa para otra llamada Mandatario. El Mandato puede ser con Representación o sin Representación; cuando es con Representación va acompañado de un Poder

Por lo anterior en mi opinión el Poder debería de estar regulado dentro de el título del Mandato del Código Civil, ya que este es el principal instrumento jurídico por el que se ejercita la Representación, debido a su naturaleza, el Poder, siempre estará ligado a la Representación; no existe Poder sin Representación ya que la Representación es el ejercicio mismo de las facultades conferidas en el Poder.

La confusión entre el Mandato y el Poder suele darse en razón de que la Representación puede derivar de el Mandato además de que forma parte de el Poder, pero debemos aclarar que la Representación en el Mandato no es un requisito esencial para la existencia de este, ya que existe el Mandato con Representación y el Mandato sin Representación; en cambio no puede existir el Poder sin la Representación ya que ésta, es la principal característica del Poder.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En conclusión, el Poder no puede existir sin la Representación, y el Mandato puede ser o no representativo.

Establecer la diferencia entre estos tres conceptos no es complicado, ya que la Representación es el ejercicio de las facultades para representar a otra persona; el Poder, un acto unilateral en el que se confieren facultades para representar a otra persona; y el Mandato, es un acto bilateral en el que una persona solicita a otra realizar un encargo. En el Poder los actos que se realice el Apoderado con el tercero, siempre repercutirá directamente en la esfera jurídica de el representado, por lo que el tercero siempre tendrá conocimiento de que el Apoderado esta actuando en lugar de otra persona. Sin embargo, en el Mandato se tiene la opción de que se puede o no llevar Representación, esto es, si no se realiza el acto con Representación, para el tercero, la relación jurídica solo existe entre el y el Mandatario.

Las Sociedades Mercantiles, nombran a su representante por medio de la Asamblea General de Accionistas, este es el Órgano Supremo de la Sociedad, es la responsable de tomar las decisiones más trascendentes de la vida de la sociedad, o por medio de su representante siempre y cuando este demuestre que tiene las suficientes facultades para ello.

La Sociedad Anónima, requiere siempre de uno o varios representantes, al ser una ficción jurídica carece de materialidad, por lo que para la realización de actos jurídico requiere de representante.

La Representación de la Sociedad Anónima puede ser Legal, siendo la que concede la ley como son a sus Administradores o Liquidadores; o voluntaria, por medio de Poder. El Poder puede ser otorgado por la Asamblea General de Accionistas, por Consejo de Administración o Administrador Único, o por otro Apoderado con facultad de otorgar Poder.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Anónima, nombrará a un Administrador Único o un Consejo de Administración, el cual estará a cargo de la Representación y Administración de la Sociedad.

La Asamblea General de Accionistas, puede otorgar facultades para Pleitos y Cobranzas, Actos de Administración o para Actos de Dominio, siendo este un Poder especial o limitado, o las antes mencionadas, siendo un Poder general, también se puede limita al representante dentro de estas modalidades en su actuación, objeto o duración.

El nombramiento de los representantes debe ser inscrito en el Registro Público de Comercio, donde constaran las actas de asamblea en que fueron nombrados como tales. No es suficiente que sean nombrados integrantes de la Administración, deben también aceptar el cargo, caucionar su manejo, y ser discernido el cargo; faltando la aceptación no puede actuar, aunque la aceptación puede ser tacita, faltando la caución, no puede actuar validamente, y cuando ha caucionado y la asamblea acepta expresa o tácitamente la caución, en reconocimiento le discierne el cargo.

La Representación de la Sociedad Anónima le permite a esta el don de la ubicuidad, ya que esta puede realizar varios actos jurídicos al mismo tiempo en diferentes lugares para llevar a cabo su objeto social.

Los Poderes Generales que otorguen las Sociedades Anónimas, deben de ser inscritos en el Registro Público de Comercio del domicilio de la Sociedad Anónima y del lugar en el que se ejercerá el Poder. Los Poderes Especiales no necesitan inscripción. Cualquiera de los documentos antes mencionados deben de ser protocolizados ante un Notario Público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los Poderes otorgados por una Sociedad Anónima deben otorgarse ante notario público, para tal efecto bastará con la protocolización de la parte correspondiente de el acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, además deben contener los datos de la sociedad que señala el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son:

Denominación o Razón Social

Domicilio

Duración

Importe del Capital Social

Objeto de la Sociedad

Facultades del Órgano que otorga el Poder.

Personalidad del otorgante del Poder.

La extensión de el Poder dependerá directamente de las facultades conferidas, y el tercero tiene el deber de enterarse sobre los límites o facultades conferidas en el Poder, pudiéndose anular todos aquellos actos en los que el Apoderado ejerció facultades mas haya de las otorgadas, además de que el representante es responsable de los daños y perjuicios que cause al Mandante y al tercero con quien contrato

El Poder es un acto jurídico unilateral por el que se concede a una o varias personas la facultad de representar a otra persona, llamada poderdante, en la realización de actos jurídicos conforme a las facultades concedidas en él, y puede existir sin Mandato.

El Poder general, es un negocio abstracto, por no referirse a casos concretos, también es autónomo porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio. El Poder es un acto unilateral en el que inclusive se le puede otorgar Representación a una persona sin que este tenga conocimiento de ello, en cambio en el Mandato interviene la voluntad tanto del Mandante como del Mandatario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los Poderes Especiales, si pueden ser otorgados para ejercitarse en casos específicos, como puede ser el comprar algún objeto. En este caso el Poder solo servirá para llevar a cabo el encargo para el que fue otorgado y una vez realizada la gestión, dejara de surtir efecto el Poder.

La Ley confiere a los Cónsules de México en el extranjero, cuando actúan en funciones de Notarios Públicos, la facultad de autorizar el otorgamiento de contratos de Mandato, también conocidos como poderes, en los términos señalados por el reglamento, su fe pública será equivalente en toda la república, a la que tienen los actos de los Notarios en el Distrito Federal.

Las Sociedades Anónimas, pueden otorgar Poderes en México a determinadas personas para que actúen como Representantes de las Sociedades en el extranjero. Por esta razón se hace la introducción de tan solo una legalización consistente en la expedición de un certificado denominada Apostilla, es una Certificación de Carácter Internacional en el que los países participantes en la convención de la Haya celebrada el 5 de octubre de 1961, acordaron el establecimiento de una autoridad destinada a dar legalidad y validez a los documentos que surtirán efecto en un país distinto del que le dio origen, buscando con ello una uniformidad y agilización para estos documentos.

Si el documento otorgado va a surtir efectos en algún país que no ha adoptado la Convención de la Haya del 5 de octubre de 1961, deberá de presentarse el documento ante el Cónsul en México, de el país en el que surtirá efecto, para que certifique la autenticidad de la firma del fedatario que lo expidió, y con posterioridad en el país en que surtirá efectos dicho documento, deberá de certificar la firma de su Cónsul.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL. Obligaciones Civiles. Edit. Oxford University Press Harla México, S.A. 1997

BONNECASE JULIEN. Tratado Elemental de Derecho Civil. Edit. Oxford University Press Harla México, S.A. 1971

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ FERNANDO. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. 1995

GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, S.A. 1990

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, S.A. 1993

JOAQUIN ESCRICHE. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de Eduardo Cuesta. 1874

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Derecho Notarial. Edit. Porrúa, S.A. 1993

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Representación, Poder y Mandato. Edit. Porrúa, S.A. 1993

PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Porrúa, S.A. 1985

PINA RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN. Curso de Derecho Mercantil. Edit. Tomo I. Porrúa, S.A. 1991

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Volumen I. Edit. Porrúa, S.A.

SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN. De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa, S.A. 1993

VENTURA SILVA SABINO. Derecho Romano, Curso de Derecho Privado. Ed. Porrúa., S.A. 1992

LEGISLACIÓN

Código Civil en Materia del Fuero Común para el Distrito Federal y en Materia Federal para toda la República. Edit. Cajica, S.A. 2001

Código Civil para el Estado de Veracruz-Llave. Edit. Cajica, S.A.

Ley General de Sociedades Mercantiles. Edit. Porrúa, S.A.

Código de Comercio. Edit. Porrúa, S.A.

Ley del Notariado del Estado de Veracruz.

INTERNET

<http://www.sre.gob.mx/>

<http://www.scjn.gob.mx/inicial.asp>

<http://www.juridicas.unam.mx>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN