# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

# "INTERVENCION EXCLUSIVA DE LA FE PUBLICA NOTARIAL EN EL OTORGAMIENTO DE PODERES QUE REALICE UNA SOCIEDAD ANONIMA"

## TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**JOSE ANTONIO SANCHEZ BARROSO**

ASESOR:

**MTRO. JOSE BARROSO FIGUEROA**

**MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA 2004**

## DEDICO ESTA TESIS A MANERA DE AGRADECIMIENTO A:

### DIOS

Por haber iluminado en todo momento los caminos de mi vida, por haber escuchado mis oraciones y por hacerme participe de tu fortaleza en los embates cotidianos.

### LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

La casa que me abrió las puertas de su entrañable sentimiento humanista, sembradío de anhelos y esperanzas, motor incansable de perfección y trascendencia.

### MIS PADRES JOSÉ ANTONIO Y MARTHA ELENA

Por su incansable esfuerzo y dedicación convirtiendo las circunstancias más simples y cotidianas en momentos extraordinarios, enfrentándose a lo que algunos llaman imposible. Este como todos los éxitos siguientes sólo son producto del inmensurable que he recibido de Ustedes.

### MI TÍA MARÍA TERESA

Símbolo de entrega y desprendimiento en las providencias puestas en mí que ahora me han colocado en este sitio de triunfo y de compromiso.

### MI HERMANO CHRISTIAN

Por tu ejemplo de gallardía, valentía y fortaleza, espero corresponder en todo momento a tu incondicional apoyo y lealtad. Muchas gracias y siempre adelante.

**MI BISABUELA ELODIA AGUADO AGUADO (*IN MEMORIAM*); A MIS ABUELOS VICENTE ALFONSO BARROSO (*IN MEMORIAM*), MICAELA HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ (*IN MEMORIAM*), CARMEN CABRERA; Y A MIS TÍOS FRANCISCO LUNA BOONE Y AGRIPINA BARROSO HERNÁNDEZ.**

Por vivir día con día los valores familiares, desde que me tuvieron en sus brazos y que ahora en el inicio de mi vida profesional les reitero mi eterno cariño y mi apoyo incondicional.

**MIS MAESTROS ARMANDO SOTO FLORES, EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTÍNEZ Y JOSÉ BARROSO FIGUEROA.**

En nombre de todos los hombres comprometidos con la formación de nuevos profesionales, de aquellos maestros y amigos que me motivaron y me impulsaron con el único propósito de ver en mí a la integridad, al conocimiento, a la templanza y a la justicia.

**MI NOVIA SILVIA BIRRICHAGA MEMBRILLO**

Nuestras vidas que parecían dispersas y antagónicas hoy tienen un camino paralelo, gracias por tu tiempo, tu tolerancia y por compartir conmigo tus anhelos. Que los lazos de amor y amistad que nos unen se fortalezcan y que tengamos un crecimiento constante e integral.

Con el compromiso de superación y trascendencia, con todos Ustedes estoy infinitamente agradecido.

## ABREVIATURAS USADAS

| | |
|---|---|
| C. | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. |
| C.C.D.F. | Código Civil para el Distrito Federal. |
| C.C.F. | Código Civil Federal. |
| C.P.C.D.F. | Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. |
| Co.Co. | Código de Comercio. |
| E.G.D.F. | Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. |
| L.F.C.P. | Ley Federal de Correduría Pública. |
| L.G.T.O.C. | Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. |
| L.G.S.M. | Ley General de Sociedades Mercantiles. |
| L.N.D.F. | Ley del Notariado del Distrito Federal. |
| R.I.S.E. | Reglamento Interno de la Secretaría de Economía. |
| R.L.F.C.P. | Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública. |

## CAPÍTULO III: LA REPRESENTACIÓN.

# INTRODUCCIÓN

La apertura comercial desarrollada por nuestro país, congruente con la dinámica economía mundial, ha dado lugar a la expedición de diferentes ordenamientos legales y reglamentos; tal es el caso de la Ley Federal de Correduría Pública publicada en diciembre de 1992, que desde su expedición originó, entre otras cuestiones, el debate acerca de los límites de la actuación de los corredores públicos en los actos jurídicos mercantiles relacionados con inmuebles , así como otros considerados puramente civiles, como el poder o el mandato.

Posteriormente la publicación del Reglamento de esa ley, y la actuación de los corredores habilitados bajo estos ordenamiento, en operaciones como contratos de crédito refaccionarios y de habilitación o de avío con garantía hipotecaria otorgados por entidades diversas a las bancarias, emisión de obligaciones con garantía inmobiliaria, actos societarios relacionados con inmuebles, otorgamiento de poderes, entre otros, acentuaron el problema; toda vez que al requerirse la inscripción de los instrumentos en los Registros Públicos de Propiedad y de Comercio de los Estados, se enfrentaron a respuestas negativas por considerar que los corredores no están facultados a dar fe de tales actos.

Desde esas fechas el problema alcanzó tal importancia que originó la emisión de un criterio interpretativo de la entonces Secretaria de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) a través de su Dirección General de Registros Comerciales, así como diversos oficios por parte de los Registros Públicos de Propiedad y de Comercio de varios Estados así como del propio Distrito Federal, una demanda interpuesta por varios Corredores Públicos ante la Comisión Federal de Competencia Económica acusando a los Notarios y a diversas autoridades del Distrito Federal de cometer prácticas monopólicas en su contra, un amparo del Colegio de Notarios del Distrito Federal en contra de la admisión de dicha demanda en esa Comisión.

Mas allá de los tintes gremiales y hasta políticos que reviste el problema, se observa una variada e intrincada gama de cuestiones jurídicas con un relativo grado de indeterminación, y cuyo análisis es básico para encontrar soluciones jurídicas fundadas.

La más reciente controversia tiene lugar con la iniciativa presentada por el Diputado Federal, David Augusto Romero Sotelo Rosas del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la sesión del martes 27 de marzo del 2001, en la que se pretenden hacer sustanciales modificaciones a la Ley Federal de Correduría Pública. Los dos principales objetivos que se pretenden alcanzar con esta iniciativa están, por un lado, otorgarles al Corredor las mismas facultades fedatarias que a los Notarios en materia inmobiliaria, apoyándose en el artículo 75 fracción II del Código de Comercio y; por otro lado, la facultad de actuar como también como fedatarios en los poderes que otorgue una sociedad mercantil, argumentando que la actual Ley en su artículo 6 fracción VI y su respectivo reglamento en el artículo 53 fracción I, el Corredor es fedatario en todos los actos que realice un sociedad mercantil, con la falsa apreciación del principio jurídico de "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", el que puede todo, puede lo menos.

Este trabajo recepcional establecerá los argumentos lógicos y jurídicos que permitan salvaguardar los principios de certeza y seguridad jurídica de todos los actos que realicen en presencia de un fedatario público.

El estudio se enfocará al segundo de los objetivos primarios de la iniciativa, es decir, el otorgamiento de poderes por parte de una sociedad mercantil. Se hará un estudio doctrinario, legal y jurisprudencial que permita dejar claro y sin lugar a dudas, que el poder y el mandado, son instituciones invariablemente pertenecientes al Derecho Común, manteniendo su autonomía legislativa y su regulación por los códigos civiles, independientemente de que sean locales o el federal. Por lo que no resulta jurídica ni prácticamente congruente tal iniciativa.

Se iniciará con el análisis exhaustivo de la fe pública y de dos figuras importantísimas en ella, la del Notario y la del Corredor Público; así como el estudio de sus

facultades y marcos jurídicos aplicables a cada una de estas actividades, a través de los métodos comparativo e inductivo los diferenciaremos y entenderemos el extenso campo que tienen cada uno de ellos.

La iniciativa, es amplia, es decir, habla de las sociedades mercantiles en general; aquí sólo lo enfocaré a la sociedad anónima, por considerarla como la más usada y conocida en la actual practica comercial. Su concepto, su origen y personalidad, así como sus órganos superiores y administradores son conceptos básicos que se tienen que detallar para sustentar las conclusiones finales.

Finalmente me abocaré al la antigua, pero aún no terminada, institución de la representación, en particular la voluntaria, el poder. Las teorías que lo estudian y los preceptos legales que le dan regulación.

El estudio sistemático de estas tres aristas llevaran a una conclusión común. La total carencia de fundamento legal (Constitucional, Federal y Local) de la iniciativa presentada en la Cámara de Diputados. El absurdo práctico que resultaría dar las mismas facultades fedatarias de los Notarios a los Corredores. Además, de los inminentes peligros a los que llevaría una confusión de competencias entre los usuarios de estos servicios; la certeza y seguridad jurídica que se busca en la celebración todo acto jurídico podrían estar en juego, hasta ahora la prestación de los servicios notariales se hace de forma eficaz y concreta, goza de aceptación y magnifica reputación entre los usuarios, juristas y profesionistas afines.

Los amantes del estudio y de la justicia tenemos el enorme reto de renovar y fortalecer el derecho y las leyes, además de dar un alto prestigio a la noble tarea de la abogacía, siempre bajo la luz de la razón y de la ética profesional y humana.

# CAPÍTULO I : FE PÚBLICA

## *1.1 Concepto y Naturaleza Jurídica de la Fe Pública.*

La doctrina uniforme que se da en buen número de tratados jurídicos, llama fe pública a la calidad de determinados documentos, suscritos por funcionarios cuyas aseveraciones, cumplidas determinadas formalidades, tienen la virtud de garantizar la autenticidad de los hechos narrados, y por consiguiente su validez y eficacia jurídica.

Esta definición se refiere a la valoración jurídica de una representación ontológica y se aparta del juicio lógico de la fe como creencia o convicción. En una palabra, la fe pública trasciende del aludido documento y se hace pública por antonomasia. La autenticidad de lo narrado se refiere a la verdad de lo acontecido, sin que ello importe sentar juicio subjetivo de la verdad que pertenece de modo absoluto y respetable de la conciencia de los actores. Si el contenido de los documentos de la fe pública fuera la verdad esencial, estaríamos en presencia de la infalibilidad. No existe texto legal alguno, ni sistema jurídico alguno que confiera semejante virtud a los documentos así constituidos. En suma, representaciones que relatan y reproducen hechos de existencia indiscutible en la empresa de reafirmar y confirmar derechos; verdad válida con eficacia jurídica reconocida en la legislación. [1]

La fe pública es una función del Estado que robustece con una presunción de veracidad y eficacia a los hechos, actos o negocios jurídicos sometidos a su amparo, dotándoles de una eficacia especial.

---

[1] Dr. José Hiram Pozzo. Enciclopedia Jurídica Omeba.

La fe es la creencia e implica cierto comportamiento colectivo, cuando es pública, pierde ambos elementos y se manifiesta como una "imposición del poder público que atribuye a determinadas personas, con excepción de las demás, la calidad de veracidad en todo aquello que afirman o atestiguan (fe pública subjetiva), o que la primacía de verosilimitud a lo que declara una norma (fe pública objetiva), frente a los que afirman o atestiguan los particulares". En la fe pública, el elemento impuesto tiene un carácter esencial "no es una manifestación arbitraria de la posición exorbitante de la administración, sino la única forma posible ante la complejidad de las relaciones de la vida social". [2]

La fe pública puede conceptuarse como "una presunción legal de veracidad y autenticidad con relación a los hechos y actos en los que interviene una persona a quien la ley reconoce con la facultad de dar testimonio público de los mismos, siempre y cuando su intervención se realice con las solemnidades formales requeridas por la ley". [3]

"La fe pública no tiene sólo un significado de representación exacta, correcta de la realidad, de certeza ideológica o material, como *inmutatio veritas,* sino también un sentido jurídico como certeza o fuerza probante atribuida por el ordenamiento a determinados actos o documentos en función también del oficial público que interviene en las mismas. El valor jurídico de certeza que implica la fe pública presupone la correspondencia de la realidad y de lo reflejado, pero al mismo tiempo impone esa correspondencia, como certeza tutelada por el derecho. La fe pública por eso es una certidumbre producida por el derecho, como certeza de los hechos, actos y relaciones que la ley deriva como efecto jurídico de determinados actos de los fedatarios públicos". [4]

Ríos Hellig, nos propone otro interesante concepto de fe pública: "imperativo jurídico que impone el Estado a un pasivo contingente universal para considerar cierta y

---

[2] Gutiérrez del Solar, E. La Fe Pública Extranotarial. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1982. P. 1.
[3] Fernández Costales, J. Seguridad Jurídica y Fe Pública. Civitas. Madrid. 1994. P. 53.
[4] Rodríguez Piñero, M. Y Bravo Ferrer. La Fe Pública como Valor Constitucional. Colegios Notariales. España. 1994. P. 18.

verdadera la celebración de un acto o el acaecer de un evento que no percibe este contingente por sus sentidos; también es el contenido del instrumento que los contiene". [5]

El documento adquiere un valor representativo cuya trascendencia proviene de su autorización por quien en ejercicio de facultades específicas conferidas por el Poder Público, autentica su contenido, es decir, la verdad de la narración. Éste adquiere de oposición y credibilidad *erga omnes* no solo limitándonos a los medios de prueba dentro de un juicio, la fe pública no puede ser explicada ya como mero integrante de pruebas. "Ha quedado arrinconado para siempre el viejo punto de vista que ligaba exclusivamente el instrumento público notarial a la teoría de la prueba". [6]

Cuando se afirma que la fe pública emana del instrumento que autoriza la persona facultada por el Estado, se incurre evidentemente en el error de suponer que la creencia es susceptible de semejante imposición; por lo contrario, la fe pública impera y se funda en la firme creencia de que existen derechos intrínsecos del individuo socialmente considerado.

Su reconocimiento, por virtud del instrumento notarial, es una consagración que el Estado, en su deber supremo de asegurar el orden social, transmuta e instaura en proposiciones normativas, que es el modo idóneo de proteger jurídicamente el goce individual de todos los derechos, en pacífico desenvolvimiento. Su vigencia es condición de la seguridad en que consiste, precisamente, la vida del derecho.

El Estado moderno que conserva la alta función de certidumbre de hechos, valores y objetos ha dado "autor cierto a esa facción" (de facio-fáctum) que tiene por objeto exteriorizar la voluntad privada o pública con la intervención de un delegado de la autoridad estatal encargado de imprimir a esa facción sello de autenticidad: alta función de certidumbre, monopolizada por el Estado.

---

[5] Ríos Hellig, Korge. Práctica de Derecho Notarial. 5ª ed. Mc Graw-Hill. México. 2002.
[6] Núñez, Lagos R. Conceptos y clases de documentos. Revista de Derecho Notarial. Madrid. 1957. Núm. 16. Pág. 19.

De esta postura ciertamente acorde con los atributos propios del Estado de Derecho y con la realidad del momento presente, cabe establecer dos ideas básicas: a) La fe pública, que como cualquier otro atributo inmanente a la soberanía tiene carácter unitario, es competencia del Estado; b) Corolario de lo anterior, es que corresponde al Estado establecer quiénes la ejercen o representan. De este modo el monopolio del Estado por virtud de la delegación apuntada, incluye a la fe pública dentro de los elementos integradores de la realidad social.

El fundamento de la fe pública notarial, según Pedro C. Verdejo Reyes, lo constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos dimanantes de éstos garantizándolos contra cualquier violación, y en tal sentido, la fe pública notarial llena una misión preventiva al construir los actos que ella ampara en forma de prueba preconstruida suficiente para resolver e impedir posibles litigios. [7]

En la medida en que la dación de fe pública actuada por aquellas personas legalmente llamadas a ejercerla confiere certeza a ciertos hechos, actos o relaciones jurídicas, la fe pública contribuye al principio de seguridad jurídica. La seguridad jurídica la define Delos así: "es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse; le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación". [8] Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente, se ha establecido como uno de los fines del Derecho.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados. Pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto:

---

[7] Verdejo Reyes, Pedro C. Derecho Notarial. Edit. Pueblo y educación. La Habana. 1990.
[8] Delos

la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

"Fehaciencia y seguridad en materia jurídica son conceptos no ya complementarios, sino en gran medida coincidentes, lo que equivale a decir en términos gramaticales que son vocablos, al menos parcialmente, sinónimos". [9]

Esta credibilidad y certeza facilita la reducción de costes de transacción, genera economías procedimentales, tanto internas como externas, y contribuye a la eficiencia del sistema económico y a una mejor realización del derecho, hasta el punto que cabe considerar que la existencia de las instituciones eficaces para garantizar la seguridad de las transacciones entre particulares constituye uno de los presupuestos básicos del orden social para el mejor funcionamiento de la vida económica.

[9] Pérez de la Cruz Blanco, A. Fe Pública y Vida Económica. Instituto de Estudios Económicos. 1998. P.15

## *1.2 Atributos de la Fe Pública.*

En uno de sus ensayos del prestigiado constitucionalista Sánchez Bringas [10] señala que la función fedataria consiste en la facultad que atribuye el orden normativo a determinadas personas, por virtud de la cual se establece la autenticidad de los documentos en que se consignen determinados actos y hechos jurídicos; por lo que encontramos 3 atributos de la fe pública: en primer lugar, es una función de orden público; en segundo término, su naturaleza implica la prestación de un servicio público; en tercer lugar, debe estar prevista en el orden normativo como facultad para ser desarrollada por quienes defina la ley.

En cuanto a una función de orden público, la función fedataria asume tal calidad, porque a través de ella se establece la autenticidad de los actos y hechos jurídicos regulados por el orden normativo, es decir, porque el acreditar hechos y conductas que producen efectos jurídicos dan lugar a la eficaz aplicación normativa, sustentada en el principio de seguridad jurídica.

Se dice que implica un servicio público, porque la función fedataria corresponde al cumplimiento de las atribuciones del Estado y a la satisfacción de los requerimientos colectivos e individuales de la población: *autenticidad, certeza y seguridad jurídica.* [11] Por lo mismo la fe pública es una facultad originaria del Estado que puede presentarse como un componente de un servicio público o como el ejercicio autónomo de este. La fe pública es única, y el Estado la ejerce por sí mismo o la delega a servidores públicos en ejercicio de sus funciones o a los particulares, en el segundo caso se dice que goza de autonomía, porque es ejercida por personas, que sin ser servidores públicos, se encuentran facultados por la ley y autorizadas por el Estado para desempeñar esa función, como acontece con el notario público.

---

[10] Sánchez Bringas, Enrique. Estudios Jurídicos en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar. El Régimen Constitucional de la Fe Pública en México. Edit. UNAM. México. 1996.
[11] Pérez Fernández del Castillo. Derecho Notarial. Porrúa. México. 2001. P. 177.

En virtud de que la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios desarrollan servicios públicos, esta forma de la función fedataria puede ser desplegada por las autoridades federales, estatales y municipales que se encuentran facultadas por las leyes correspondientes, es decir, por las que rigen el desarrollo de cada uno de los servicios públicos. Desde la perspectiva constitucional, la facultad de legislar sobre esta clase de función fedataria es de naturaleza implícita para el Congreso de la Unión y para los órganos legislativos de las entidades federativas.

Además es una facultad prevista en un orden normativo, ya que por la naturaleza misma del servicio público en la función del fedatario, ya sea como servidor público o particular autorizado por el Estado, el desempeño de esta función siempre debe encontrar sustento en normas jurídicas. En el primer caso la facultad se contempla en los ordenamientos que rigen el ejercicio del servicio público en que la función fedararia se encuentra inserta; en el segundo caso, se localiza en las leyes que especialmente regulan la función autónoma del fedatario.

## *1.3 Tipos y Clases de Fe Pública*

"El ámbito donde la fe pública desarrolla su virtualidad es tan amplio como el de las relaciones jurídicas, que se refieren a toda clase de actividades humanas, por lo que se habla de distintos grupos, como los de la fe pública general y especial, la fe pública judicial, administrativa y extrajudicial, teniendo esta última como depositario preeminente al Notario, aunque es desempeñada por otras personas, y se habla por ello de una fe pública extranotarial (igualmente se describen otros grupos como los de la fe pública consular, mercantil, militar, parroquial, entre otros)". [12]

La fe pública como valor jurídico unitario se asocia a todo empleado público, alcanza a cuantas declaraciones hiciere sobre actos o manifestaciones de su dependencia o sobre los testimonios o copias que expida en el ejercicio de las funciones de su cargo y por razón de su oficio.

Por otra parte, la diversidad de funcionarios a quienes les están encomendadas funciones fedatarias no constituye algo que haya aparecido en épocas recientes, sino que tanto en el derecho histórico como en el derecho comparado, cabe evidenciar la existencia de variados funcionarios que atestiguan con sus sellos y archivos noticias de las relaciones contractuales.

En el ámbito de la fe pública especial se sitúan aquellos funcionarios a los que la ley atribuye la condición de fedatario, por haberles conferido la facultad de dar fe. Dentro de este grupo cabe distinguir: la fe pública judicial, a cargo de los Secretarios judiciales, y la fe pública extrajudicial, en cuyo ámbito se sitúan los Notarios y otras personas, en la mayoría de los casos funcionarios públicos con competencias autenticadoras, y en algún supuesto, autoridades en cuanto personas investidas del carácter o representación por su empleo o mérito.

---

[12] M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Op. Cit. pp. 17-18.

Siendo la fe pública la misma, los ámbitos en los que se realiza tienden a fines determinados y objetivos diferentes. Como señala M.A. Zinny: "lo que nos permite diferenciar a un instrumento público del otro no es la fe con que cada uno cuenta, que es la misma fe, sino los diferentes actos, actos públicos, que cada uno representa...". [13] La fe pública judicial se incardina en el ámbito de la justicia, los procedimientos, las resoluciones y las sentencias, y con ello, atiende al interés público de la justicia; la fe pública administrativa atañe a los actos y expedientes administrativos y al interés general; y las diversas manifestaciones de fe pública extrajudicial atienden fundamentalmente a las relaciones de derecho privado no contenciosas y su finalidad se centra en la seguridad jurídica preventiva, la tutela y la autorregulación de intereses privados en el marco del ordenamiento jurídico.

La mayoría de los tratadistas que se han abocado al estudio de la fe pública coinciden en señalar múltiples clases de fe pública de acuerdo al ordenamiento de las facultades que se contemplan en las diversas materias del derecho. Así enuncio:

a) La fe pública notarial.
b) La fe pública mercantil.
c) La fe pública judicial.
d) La fe pública ministerial.
e) La fe pública registral.
f) La fe pública consular.
g) La fe pública administrativa.
h) La fe pública militar.
i) La fe pública marítima.
j) La fe pública del registro civil.
k) La fe pública agraria.
l) La fe pública legislativa.
m) La fe pública de los archivos notariales.
n) La fe pública eclesiástica.
o) La fe pública de particulares.
p) La fe pública en materia de desarrollo urbano.
q) La fe pública en materia de derechos humanos.

[13] M.A. Zinny El Acto Notarial (Dación de Fe). De Palma. Buenos Aires. 1990. P. 68.

Por el problema que sustenta el desarrollo de este trabajo, sólo me enfocaré al estudio de la fe pública notarial y la mercantil.

### *1.3.1 La Fe Pública Notarial.*

#### 1.3.1.1 Sujeto titular, el Notario.

Existen dos principales corrientes o sistemas que explican la función notarial de acuerdo a la tradición jurídica y a los antecedentes legales de un determinado Estado.

La primera, el Sistema Anglosajón en la que no existe una legislación escrita que regule de manera precisa las funciones y responsabilidades de los fedatarios públicos; su función consiste en certificar la identidad de las partes y la firma de las mismas, sin participar en la elaboración del documento en que se haga constar el acto y, por tanto, no es responsable del valor y eficacia jurídica. Este fedatario actúa como un testigo de calidad, ya que solo da fe del otorgamiento de las firmas, sin intervenir de manera activa en la formación del acto jurídico.

La segunda, el Sistema Latino en la que el fedatario tiene que ser un profesional en derecho. Su función consiste en escuchar, interpretar, asesorar, aconsejar, preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir los instrumentos por los cuales actúa, dotando a dicho instrumento de autenticidad. Posee la fe pública por delegación del Estado, debe conocer a fondo las normas y reglamentaciones de derecho que le permitan asesorar de tal manera que los actos jurídicos que se celebren ante él revistan gran profesionalismo jurídico. Sus elementos de identidad son: la escritura o la actividad escrita, la incorporación del notariado al Derecho Positivo y la seguridad jurídica.

La Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer congreso celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, define al notario como: "el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles

autenticidad, conservar los originales de estos y expedir las copias que den fe de su contenido".

La L.N.D.F. en su artículo 42 lo define así: "Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría."

### 1.3.1.2 Facultad fedataria.

El notario es el fedatario que más amplia gama de facultades tiene, debido a que casi la totalidad de las materias jurídicas requieren y reconocen su intervención. Además de que es el único fedatario que puede ejercer su función en el ámbito local y estatal, en lo que a legislación se refiere. Su actuación sólo tiene una limitante que es la de intervenir en un acto que esté reservado a un funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 45 L.N.D.F. "Queda prohibido a los notarios:

> ...II.- Dar fe de actos que dentro de los procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público; sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo, sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos, registros y archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos, situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites, lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos, sujeto a juicio de certeza judicial, y sólo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado...".

### 1.3.1.3 Habilitación del cargo de Notario y jurisdicción fedataria.

El notario se considera un fedatario local en virtud de que es el gobierno de cada Entidad Federativa quien establece las leyes para ejercer esta función, las facultades del gobernador para expedir patentes y los lineamientos generales de este servicio público.

En el caso del Distrito Federal, existe la Ley del Notariado para el Distrito Federal, promulgada por la Asamblea de Representantes el 14 de febrero de 2000 y es el Jefe del Gobierno del Distrito Federal quien tiene facultades de expedir las patentes correspondientes a las personas que han cumplido con todos los requisitos legales necesarios.

Artículo 67 del E.G.D.F. "Las facultades y obligaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal son las siguientes:

...X. Otorgar patentes de notario conforme a las disposiciones aplicables; ..."

Artículo 62 L.N.D.F. "Concluidos los exámenes, el Jefe de Gobierno expedirá las patentes de aspirante y de notario, a quien haya resultado aprobado y triunfador en el examen respectivo. En todo caso, de cada patente se expedirán dos ejemplares."

Su "localidad" como fedatario no le interfiere de actuar con tal carácter en actos que se refieran a otros estados, pero debe observar el principio jurídico de: las cosas se rigen por la ley del lugar en donde éstas se encuentran; además, de que el protocolo, como manifestación material o real de la fe pública notarial, no puede salir de los límites que circunscriben el Distrito Federal.

Artículo 34 L.N.D.F. "Corresponde a los Notarios del Distrito Federal el ejercicio de funciones notariales en el ámbito territorial de la entidad. Los Notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones ni establecer oficinas fuera de los límites de éste. Los actos

que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta Ley".

Artículo 162 L.N.D.F. "El instrumento o registro notarial sólo será nulo:

...III.- Si fuere firmado por las partes o autorizado por el Notario fuera del Distrito Federal; ...".

Artículo 163 L.N.D.F. "El testimonio, copias certificadas y certificaciones serán nulos solamente en los siguientes casos:

...II.- Si el Notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al expedir la reproducción de que se trate o la expida fuera del Distrito Federal, y ...".

### 1.3.1.4 Instrumentos.

Toda autorización que haga el notario por cumplimiento de su encargo siempre deberá constar en los folios que forman el protocolo (el cual se proveerá a su costa), salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos. (Artículos 67 fr. II y 78 L.N.D.F.)

Artículo 76 L.N.D.F. "Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices."

A partir de la nueva L.N.D.F. promulgada en el año 2000, se opta por la integración del protocolo abierto, es decir, los folios que son las hojas que constituyen la papelería oficial en que el notario actúa, son encuadernados en grupos de 200 una vez que ya han sido autorizados por el notario. Es una de las diferencias con la ley de 1980, en que se utilizaba el protocolo cerrado, los folios estaban empastados previamente como libros.

Además, en esta ley de 1980, había 3 clases de protocolo: el ordinario, el especial y el del inmueble federal. Ahora en la ley de 2000, sólo subsiste el protocolo ordinario y el del patrimonio del inmueble federal.

Los instrumentos que el notario redactará y asentará en el protocolo a su cargo, son clasificados legal y doctrinariamente en: escrituras y actas, atendiendo al contenido de las mismas; en las primeras, se contienen actos jurídicos y, en las segundas, hechos jurídicos o materiales. Sin embargo ambas pertenecen al género de instrumento público notarial, las dos son instrumentos asentados en forma original en el protocolo.

Los escritos o documentos, que en el vocabulario jurídico suelen ser sinónimos, se dividen legal y doctrinariamente en públicos y privados.

El maestro José Becerra Bautista nos proporciona el siguiente concepto de documentos públicos: "Son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos". Y agrega: "Documentos privados son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares". [14]

Un documento público, según Borja Soriano, es: "el que está autorizado por un funcionario público, especialmente por un notario, que por delegación del Estado tiene fe pública, de manera que lo que asevera que ha pasado ante él debe creerse, a menos que de una manera evidente se demuestre lo contrario". [15]

La escritura pública es definida por Pérez Fernández del Castillo como: "el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario". [16]

---

[14] Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Porrúa. México. 1977. P. 136 y 142.
[15] Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. P. 259.
[16] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. P. 117

La L.N.D.F. da una somera definición de lo que es una escritura pública en la fracción I del artículo 100.

Artículo 100 L.N.D.F. "Escritura es cualquiera de los instrumentos públicos siguientes:

I.- El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma; ...".

En cuanto a las actas notariales contienen la descripción de los hechos jurídicos y materiales.

Artículo 125 L.N.D.F. "Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello".

El artículo 128 del mismo ordenamiento legal, hace una enumeración de forma casuística de los hechos que el notario pueda consignar en un acta notarial, y es en su última fracción la que deja la puerta abierta para hacer constar todo hecho que pueda apreciarse de manera objetiva; artículo que a la letra dice:

Artículo 128 L.N.D.F. "Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:

I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos y entrega de documentos y otras diligencias en las que el Notario intervenga conforme a otras leyes;

II.- La existencia, identidad, capacidad legal, reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el Notario;

III.- Hechos materiales;

IV.- La existencia de planos, fotografías y otros documentos;

V.- Protocolización de documentos;

VI.- Declaraciones que hagan una o más personas respecto de hechos que les consten, sean propios o de quien solicite la diligencia, y

VII.- En general, toda clase de hechos positivos o negativos, estados y situaciones, sean lícitos o no, que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciados objetivamente y relacionados por el Notario...".

En la escritura, el notario dentro de sus deberes de funcionario público, ha de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico, para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado. Las actas, por el contrario, sólo exigen del notario una actividad *sensu et auditu, suis sensibus*, sin entrar en aquellos casos excepcionales que la ley requiera. [17]

El artículo 327 del C.P.C.D.F. enumera los documentos que son públicos. "Son documentos públicos:

I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos...".

Así, la fe pública notarial, es la credibilidad sobre cualquier acto o hecho jurídico celebrado o acontecido en la presencia física y personalísima del notario, que bajo su redacción y autorización, son asentados en el protocolo de la notaria de la que es titular, con el propósito de brindar autenticidad, certeza y seguridad jurídica.

[17] Núñez Lagos, Rafael. Revista Internacional del Notariado Latino. "El acta de notoriedad aplicada a la jurisdicción voluntaria".

### *1.3.2 La Fe Pública Mercantil.*

#### 1.3.2.1 Sujeto titular, el Corredor.

El Co.Co. de 1889 en su artículo 51 establecía: "Corredor es el agente auxiliar del comercio, con cuya intervención se proponen ajustar y rogar los contratos mercantiles".

En las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 1970 a ese ordenamiento, el artículo 51 cambia: "Corredor es el agente auxiliar del comercio, con cuya intervención se proponen y ajustan los actos, contratos y convenios y se certifican los hechos mercantiles. Tiene fe publica cuando expresamente lo faculta este código u otras leyes y puede actuar como perito en asuntos de tráfico mercantil".

Para el maestro Barrera Graf, son auxiliares mercantiles las personas que auxilian al comercio y a empresas comerciales en general, o bien, de manera particular, a un comerciante o empresario respecto a las actividades propias de la negociación a través de contratos de prestación de servicios que celebran con el titular del negocio. [18]

Por Decreto del Ejecutivo Federal, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1992 la L.F.C.P., cuerpo legal que deroga el Título Tercero, Libro Primero del Co.Co., así como las demás disposiciones legales y reglamentarias que se opusieran a la misma. Un año más tarde, se publica en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio el R.L.F.C.P., que abroga el Reglamento de Corredores para la Plaza de México, así como el arancel de Corredores Titulados de la Plaza de México.

El artículo 2 del R.L.F.C.P. : "Para los efectos del presente reglamento, se entenderá por:

> ...IV.- Corredor o corredor público, el particular habilitado por la Secretaría para desempeñar las funciones que previenen la Ley y este reglamento".

---

[18] Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Porrúa. México. 1989.

El legislador es muy impreciso para definir al Corredor Público, omite introducir que se trata de un auxiliar del comercio, característica contemplada expresamente en los Códigos de Comercio de 1854 y de 1889.

Esta característica sólo la acoge el artículo 3 de la L.F.C.P., que establece:

"Corresponde a la Secretaría:

I. Asegurar la eficacia del servicio que prestan los corredores públicos como auxiliares del comercio, cuidando siempre la seguridad jurídica en los actos en que intervengan...".

En los preceptos citados el legislador no da una definición clara y precisa de lo que es un Corredor Público; la doctrina por su parte, no ha dedicado mucho estudio a esta figura, no en comparación a como lo ha hecho con el Notario.

Por Corredor Público debe entenderse como el agente de comercio profesional en Derecho que por estar autorizado por el Estado a través del Poder Ejecutivo Federal, interviene en actos y hechos que tengan una implicación y naturaleza forzosamente mercantil ya sea como fedatario, mediador, árbitro o perito valuador.

#### 1.3.2.2 Facultad fedataria.

El artículo 51 del CoCo., derogado en 1992, y que ya he citado, establece ya la facultad fedataria para el Corredor Público, se confiere la misma fuerza al asiento del libro del corredor que a una escritura pública, además de conservar sus funciones de mediador, intermediario, etc.

La L.F.C.P. en su artículo 6 fracción V es más específico y da expresamente al Corredor la facultad de actuar como fedatario en asuntos de materia mercantil, estableciendo importantes limitantes.

Artículo 6 L.F.C.P. "Al corredor público corresponde:

I. Actuar como agente mediador, para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes y asesorar en la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil.

II. Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente.

III. Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio.

IV. Actuar como árbitro, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores, de acuerdo con la Ley de la materia.

V. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios actos y hechos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles, así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor; en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, y en el otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, de acuerdo con la Ley de la materia.

VI. Actuar como fedatarios en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles; y

VII. Las demás funciones que le señalen esta y otras leyes o reglamentos.

Las anteriores funciones se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes y no se consideran exclusivas de los corredores públicos".

Un artículo aún más específico en su facultad fedataria la encontramos en el artículo 53 del R.L.F.C.P. :

"El corredor, en el ejercicio de sus funciones como fedatario público, podrá intervenir.

I.- En los actos, convenios o contratos, y hechos de naturaleza mercantil, excepto tratándose de inmuebles a menos que las leyes lo autoricen;

II.- En la emisión de obligaciones y otros títulos valor, con o sin garantía;

III.- En la constitución de hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves de conformidad con las leyes de la materia, así como en la constitución de garantías reales, de conformidad con las leyes aplicables;

IV.- En el otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, de conformidad con las Ley de Instituciones de Crédito, así como en aquellos otros créditos en los que la intervención del corredor esté prevista por dicha ley u otros ordenamientos legales aplicables.

V.- En la constitución, modificación, transformación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles, así como en la designación de sus representantes legales y facultades de que estén investidos; y

VI.- En los demás actos y hechos que determinen las leyes o reglamentos".

El artículo 6 del R.L.F.C.P. hace una precisión que es de mucha importancia para resolver el problema central de esta investigación. A la letra dice este artículo:

"Para efectos de las fracciones V, VI y VII del artículo 6° de la Ley, cuando en las leyes o reglamentos se haga referencia a "notario o fedatario público", "escritura", "protocolo" y "protocolización", se entenderá que se refiere a "corredor público", a la "póliza expedida por corredor", a cualquier "libro de registro del corredor y al hecho de "asentar algún acto en los libros de registro del corredor", respectivamente".

También encuentro imperioso citar el artículo 10 de la L.G.S.M.

"La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

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

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

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

En suma, la función fedataria del Corredor se limita única y exclusivamente a actos de naturaleza mercantil, incluyendo en este tipo de actos, la representación de una sociedad mercantil al momento de que ésta se constituye y nace al mundo jurídico, más no el otorgamiento de poderes que realicen los órganos de decisión y ejecución de la sociedad, durante la vida de la misma.

### 1.3.2.3 Habilitación del cargo de Corredor y jurisdicción fedataria.

La L.F.C.P. y su Reglamento son las normas que regulan la actividad profesional del Corredor; la primera, por decreto del Congreso de la Unión publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1992 y que entró en vigor un mes después y; la segunda, por decreto del Ejecutivo Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 1993, entrando en vigor un día después.

La L.F.C.P. como su propio nombre lo dice, tiene el carácter de ser una ley federal, por ende el es presidente quien expide su reglamento de acuerdo con el artículo 89 fracción I de la Constitución. El Congreso de la Unión no tiene la facultad de legislar en materia de fe pública, a contrario de los Congresos de los Estados y de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, pero lo hace bajo lo que doctrinariamente se ha denominado facultades implícitas, que son aquellas que el Congreso de la Unión debe desplegar aunque no se

encuentren expresamente asignadas en la Constitución a favor de alguno de los órganos de la Federación pero que les corresponde para poder ejercitar alguna facultad expresa que sí les fue asignada. Así es el caso del artículo 73 fracción X Constitucional, que lo faculta a legislar en materia de comercio, en base a ella expide la L.F.C.P., obviamente sólo podrá referirse su actuación y regulación a actos de comercio.

La autoridad encarga de expedir las patentes de Corredor es el titular de la Secretaría de Economía.

Artículo 3 de la L.F.C.P. establece: "Corresponde a la Secretaría:

...II. Examinar a las personas que deseen obtener la calidad de aspirantes a corredores o a ejercer como corredores públicos, asegurándose de que éstos sean personas dotadas de alta calidad profesional y reconocida honorabilidad.

III. Expedir y revocar las habilitaciones correspondientes...".

Artículo 2 del R.L.F.C.P. "Para los efectos del presente reglamento, se entenderá por:

...II.- Secretaría, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial..." (actualmente Secretaría de Economía).

Artículo 7 del R.L.F.C.P. "Los exámenes para aspirante así como el definitivo, serán elaborados por la Secretaría y se realizarán de conformidad con lo dispuesto por la Ley y este Reglamento".

Artículo 18 del R.L.F.C.P. "Aprobado el examen definitivo, el Secretario de Comercio y Fomento Industrial expedirá la habilitación correspondiente. Las habilitaciones deberán contener el nombre del corredor, el número de correduría que se le asigne, la plaza en que ejercerá sus funciones y fotografía reciente del corredor.

La Secretaría expedirá las habilitaciones a que se refiere este artículo dentro de los treinta días siguientes a la fecha de celebración del examen definitivo".

Artículo 5 del R.I.S.E. "Son facultades indelegables del Secretario las siguientes:

...XVI.- Expedir los acuerdos de carácter general con base en la Ley Minera, Ley Federal de Competencia Económica, Ley de Inversión Extranjera, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal de Correduría Pública, Ley Federal sobre Metrología y Normalización, salvo lo dispuesto en la fracción I del artículo 19 de este Reglamento, Ley de Comercio Exterior, Ley del Registro Nacional de Vehículos, y demás ordenamientos cuya aplicación y vigilancia de su cumplimiento corresponda a la Secretaría...".

En cuanto a la jurisdicción fedataria de los Corredores, cabe hacer algunas precisiones. Como ya lo he precisado el ordenamiento legal el cual es el marco de acción de los Corredores es de jurisdicción federal, es decir, aplicable a los Corredores de todas las Entidades Federativas, pero la misma ley divide al territorio en plazas, una por cada Estado y otra por el Distrito Federal (artículo 4 L.F.C.P.). En conclusión, la ley es una para toda la República Mexicana, pero en ella misma se establece la limitante para los Corredores de sólo actuar dentro de la plaza en la que fue habilitado. Es una similitud la actuación de los Notarios, en los que sólo pueden actuar dentro de los límites territoriales de la Entidad en que son autorizados.

Artículo 5 de la L.F.C.P. "Los corredores públicos podrán ejercer sus funciones fuera de la plaza respectiva. Cuando actúen como fedatarios lo podrán hacer únicamente dentro de la plaza para la que fueron habilitados, aunque los actos que se celebren ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar.
El corredor sólo podrá cambiar de plaza previa autorización de la Secretaría".

Artículo 15 de la L.F.C.P. "Son obligaciones del corredor público:

...IX. Pertenecer al colegio de corredores de la plaza en que ejerza..."

### 1.3.2.4 Instrumentos.

Al igual que en el caso de los Notarios, los Corredores deben hacer constar sus actuaciones cuando actúen como fedatarios en el libro de registro, el cual se divide en el de actas y pólizas, y el de sociedades mercantiles

Artículo 41 del R.L.F.C.P. "En el libro de registro de actas y pólizas se asentará, en el caso de las pólizas, un extracto que contenga los elementos esenciales y modalidades del acto u operación que se hace constar, y en el de actas, las partes que hayan intervenido y la clase de hecho que se hace constar".

Artículo 42 del R.L.F.C.P. "En el libro de registro de sociedades mercantiles se asentarán los actos a que se refiere la fracción VI del artículo 6° de la Ley y se llevará, en lo conducente, conforme a lo dispuesto por la sección cuarta del capítulo tercero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y por lo que disponga este reglamento".

Los instrumentos que el Corredor redactará y asentará en el libro de registro se dividen en pólizas y actas atendiendo a su contenido; en las primeras, se contienen actos jurídicos y, en las segundas, hechos jurídicos o materiales. Muy similar a la división de instrumentos tratándose de la fe pública notaria, de escrituras y actas. La naturaleza pública de los instrumentos que redacta el Corredor es la misma que para los instrumentos redactados por el Notario, por lo que sirve para este apartado el estudio de los documentos públicos que se hizo anteriormente.

La L.F.C.P. define por su contenido a la póliza y al acta en su artículo 18.

"Póliza es el instrumento redactado por el corredor para hacer constar en él un acto, convenio o contrato mercantil en el que esté autorizado a intervenir como funcionario revestido de fe pública.
Acta es la relación escrita de un hecho jurídico en el que el corredor intervino con fe pública y que contendrá las circunstancias relativas al mismo.

Las actas y pólizas autorizadas por los corredores son instrumentos públicos y los asientos de su libro de registro y las copias certificadas que expida de las pólizas, actas y asientos son documentos que hacen prueba plena de los contratos, actos o hechos respectivos..."

El artículo 35 del R.L.F.C.P. enuncia los hechos que deberán constar en acta.

"El corredor hará constar mediante acta:

I.- Aquellos hechos materiales, ratificaciones, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas, relacionados con hechos mercantiles y que puedan ser apreciadas objetivamente; y

II.- Las notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que se encuentre autorizado para intervenir, de conformidad con las leyes y reglamentos..."

La fe pública mercantil es función pública y profesional dirigida a autenticar los actos jurídico-patrimoniales de carácter mercantil que presenta peculiaridades derivadas de las exigencias del sector mercantil a que se aplica y de las especialidades tipificadoras del ordenamiento jurídico que la crea y regula.

# CAPÍTULO II : LA SOCIEDAD ANÓNIMA

## *2.1 Concepto Jurídico de Persona.*

La etimología de la palabra, no obstante algunos problemas, ha sido claramente establecida. Se ha corroborado ampliamente la percepción de Aulio Gellio (c. 130 a C - ?) de que la locución latina "persona" deriva de "personare" "reverberar". En todo caso entre los latinos el significado originario de "persona" fue el de "máscara"

"Persona" designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena. El propósito de la mascara era hacer la voz del actor vibrante y sonora. Poco después, "persona" pasó a designar al propio actor enmascarado: al personaje. Esta transición puede apreciarse en la conocida expresión: *dramatis personae* con la que se designaban las máscaras que habrían de ser usadas en el drama. Probablemente, este sentido era ya metafórico y significaba "las partes que habrían de hacerse en la obra".

No interesan al derecho todas las cualidades reales, físicas o psíquicas de las "personas", sino sólo algunas características relevantes para una situación o relación jurídica que lo convierten en sujeto del derecho en cuestión: que sea de tal nacionalidad, que tenga su domicilio en tal parte, que sea mayor de edad, etc.; estos datos forman juntos la máscara que este determinado actor lleva en el drama del derecho. [19]

[19] Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Romano Privado. Esfinge. México. 1998. P. 115.

Los varios significados de "persona", los de su equivalente griego: y sus derivaciones modernas han sido objeto de muchas controversias entre filólogos, juristas, filósofos y teólogos. En la actualidad "persona jurídica" es un término altamente técnico con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica susceptible de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas.

Kelsen afirma que el derecho objetivo no flota como una nube sobre la realidad social, sino que se concreta en forma de derechos y deberes subjetivos los cuales necesitan, para existir, "titulares"; y estos centro de imputación de derechos y deberes son personas.

El derecho romano no considera personas a todos los hombres, existían seres humanos que no se les otorgaba o reconocía la calidad de personas, como sucedía con los esclavos. La mayoría de los romanistas coinciden en que, al menos durante los primeros tiempos, tenían el carácter de "cosa". Eugene Petit para quien el sujeto a la esclavitud "Es una cosa clasificada en la categoría de las res mancipi", [20] o en México, Gregorio Aguilar, [21] pues no por el hecho de ser un humano alcanzaba la consideración de persona jurídica individual, reservada a una pequeña minoría de los hombres, toda vez que sólo tenían plena capacidad de goce quienes reunían los statutos libertatis, civiatitis y familiae.

El derecho romano religioso como el *ius naturale* equipara a los esclavos con los demás seres humanos, estiman que la naturaleza ha proveído el derecho a todos los hombres y como dentro de éstos quedan comprendidos los esclavos, aun a ellos debe reconocérseles como personas: "Persona y hombre fueron, pues, en el derecho ulterior de Roma, vocablos sinónimos". [22]

---

[20] Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México. 1952. P. 80.
[21] Aguilar, Gregorio. Apuntes de Derecho Romano. UNAM. 1954. P. 46.
[22] Cervantes, Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Edit. Cultura. 1932. P.1.

Es interesante referirse a la concepción romana de la persona jurídica colectiva, elaborada por la evolución gradual de la práctica. Señala Manuel Cervantes que los romanos al hablar de las cosas que ocuparon de los hábeas, universitas, collegium, curia, etc., agregados humanos o patrimonios que en la vida jurídica cumplían papel semejante al de las personas individuales. Tales entidades no eran consideradas como personas, pues su función se caracterizaba diciendo "pesonae vice fungitur" (D. 46.1.22).

De otro lado, Margadant sugiere la posibilidad de que el derecho romano sí llegó a conceptuar la personalidad jurídica colectiva, no abrigando duda de que las corporaciones de carácter público (Estado, Municipio) y semipúblico (collegium) tenían plena personalidad jurídica; en cuanto a las privadas, la personalidad les era otorgada de manera restringida. La capacidad de las corporaciones romanas se fue incrementando lenta pero constantemente, y la de goce llegó a ser casi ilimitada.

La personalidad colectiva les era conocida, pues tras una evolución gradual lograron la abstracción que es característica de la llamada persona moral, esto es, un entre cuya existencia, patrimonio y actuación es independiente de la de sus miembros.

## *2.2 Principales Teorías que explican la Personalidad de la Persona Moral.*

Para el estudio de este apartado me he basado en la brillante exposición que el Maestro Barroso hizo acerca del tema en el año de 1964 para la revista de la Facultad de Derecho.

### *2.2.1 Tesis Clásicas.*

#### *2.2.1.1 Teoría de la Ficción.*

Los partidarios de esta teoría consideran a la persona moral como un ente ficticio, pues a partir del dato de que la persona es un sujeto volente, estiman "que las personas colectivas carecen de voluntad y por tanto no pueden ser sujetos verdaderos del derecho. De donde se deriva la conclusión de que son creaciones ficticias, fundadas en la suposición de que existe un sujeto de derechos, ahí donde no hay un sujeto de voluntad". [23] La persona pues, no tiene sustantividad propia, en una mera ficción de que se vale el derecho para poder dotar a un ente colegiado de capacidad jurídica. La persona jurídica colectiva es una emanación que surge de la suma de los individuos que la constituyen, pero carece de la unidad corporal y espiritual privativa del hombre. Así el "ente colectivo es una ficción a la cual el derecho, por medio de artificio jurídico, concede la cualidad de persona, de personas ficticia, por oposición al hombre, que es persona real". [24]

##### *a) Tesis de Savigny.*

Se funda en la doctrina de Bernardo Windscheid, quien define al derecho subjetivo como: "un poder o señorío de la voluntad reconocido por el orden jurídico". [25]

Savigny basándose en la tesis windscheidiana, desarrolla su postura de la siguiente manera: si el derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad, sólo pueden tener

[23] Morineau, Oscar. El Estudio del Derecho. Porrúa. México. 1953. P. 174.
[24] Gomíz José y Muñoz, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. México. 1952. P. 289.
[25] García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. México. 1951. P. 267.

derechos los entes dotados de voluntad, y así "... para realizar la idea de persona jurídica (colectiva) es necesario crear una representación que suple de manera artificial su incapacidad de obrar ... son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio... Aparte de la persona jurídica individual, se consideran otros seres ficticios, a los cuales se les llama personas jurídicas, es decir personas que no existen sino para fines jurídicos, que nos aparecen al lado del individuo, como sujetos de las relaciones de derecho". [26]

Distingue Savigny entre personas jurídicas de existencia natural o necesaria y de existencia artificial o contingente, señalando entre las primeras, por existir naturalmente, las ciudades y comunidades anteriores al Estado e igualmente a las comunidades constituidas por una sola voluntad individual y a imitación de las anteriores, tales como las colonias romanas opuestas al municipio; ubicada entre las segundas, a todas las fundaciones o asociaciones a las cuales se da el carácter de persona jurídica. La distinción, por otra parte, no es absoluta, pues hay personas jurídicas que guardan una posición intermedia entre ambas especies, por ejemplo, las corporaciones de artesanos.

***b) Tesis de Ducrocq.***

Sostiene este autor que las personas físicas se hacen evidentes a los sentidos, se hacen evidentes al legislador, lo que no ocurre tratándose de las personas morales, y precisamente en esto radica la ficción. Ahora bien, la ficción como tal no puede producir efecto jurídico alguno, para ello requiere el reconocimiento de la ley. Es el legislador el que la introduce dentro del mundo jurídico y hace de ella sujeto de derecho equiparándola a los seres vivos. Así las personas jurídicas son abstracciones personificadas, sujetos artificiales, ficciones creadas por el derecho.

---

[26] Savigny, F. Carlos de. Sistemas de Derecho Romano Actual. Góngora y Cía. Madrid, España. 1879. Tomo II. PP. 70 y ss.

El punto básico para la quiebra de esta doctrina, es caracterizar como ficticio algo evidentemente real, si no físicamente, sí desde el punto de vista jurídico. Las personas jurídicas son entidades tan reales en el campo del derecho como las personas individuales, pues cumplen papeles semejantes y participan de relaciones jurídicas equivalentes; así mismo poseen derechos y obligaciones propios.

### *2.2.1.2 Teorías Realistas.*

Estas teorías se presentan como opuestas a la teoría de la ficción, y son varias las doctrinas que atienden esencialmente al aspecto jurídico del problema, como las de Ferrara y Kelsen. Mas, "como toda reacción, esta tesis para los límites... para huir de la ficción, se pierde en vagas nubes de la poesía y del ensueño. Pero las bases exactas de que parte son las siguientes: 1) El concepto de persona no coincide con el hombre, sino con el de sujeto de derecho, por lo que no se excluye que haya sujetos de derecho que no son hombres; 2) Es preciso ensanchar el sujeto, sacándole de la esfera del derecho privado patrimonial y llevándolo a la del derecho público; 3) Todas las personas jurídicas, públicas o privadas, son realidades". [27]

#### *a) Tesis de Otto von Gierke.*

Llamada Teoría del Organismo Social, expuesta por su autor en su libro Deustsches Privatrecht. José Gomís y Luis Muñoz han resumido los caracteres que Gierke atribuye a la persona moral, en la siguiente forma:

1. No es persona fingida sino verdadera. La abstracción sobre la que descansa, es idéntica a la abstracción con que se considera a la persona individual. La persona moral no es perceptible sensorialmente, pero sí a través del intelecto.

[27] Ferrara, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. Reus. Madrid, España. 1929. P. 313.

2. La persona moral es tal persona porque así lo dispone la ley; si ésta así no lo hiciera, sería contraria al derecho
3. La persona moral es capaz de derechos y capaz de obrar por medio de sus órganos, y no por medio de sus representantes, los cuales, como representantes, sólo actúan la voluntad de dichos órganos.
4. La persona moral es un organismo social, que no debe confundirse con los miembros que la constituyen ni con los que manifiestan su voluntad.
5. La persona moral puede ser integrante de otras personas morales, cono igual categoría que las personas físicas o individuales. [28]

Así pues, para Gierke la corporación es una persona real colectiva (realer gesammtperson), constituida por hombres que se organizan para la consecución de fines que trascienden de los individuales y que tiene su propia potestad de querer, convirtiéndose de esta manera en ser capaz de derechos. El Estado constata su existencia, mas no le da vida.

***b) Tesis de Francisco Ferrara.***

Comienza este autor por expresar que "la solución de este problema no puede comprenderse si no se establece ante todo el concepto de persona". [29] Persona es para él sujeto de derecho, y ¿qué es sujeto de derecho? Analizando el derecho subjetivo encuentra que "el derecho subjetivo no es más que un efecto del objetivo, individualizado y hecho propio del particular". [30]

Por su parte, el deber jurídico es un estado de sujeción a la norma. De aquí, persona viene a ser el titular de un poder o un deber jurídicos. Esta titularidad no le viene de la voluntad sino del derecho. La cualidad natural del hombre, de ente racional y volente, es sólo la base ética para que el derecho le reconozca personalidad.

---

[28] Gomíz y Muñoz. Op. Cit. Tomo I. P. 290.
[29] Ferrara. Op. Cit. P. 313.
[30] Ferrara. Op. Cit. P. 329.

¿Quiénes - se pregunta Ferrara – son sujetos de derecho conforme al derecho positivo actual? En primer término, el hombre; pero el hombre se suele asociar con otros hombres y reunir el suyo a otros patrimonios para la consecución de un fin, y se forma así la organización. "Así se provoca una combinación artificial de hombres que ponen a contribución su actividad para la consecución de aquel intento y gobiernan los bienes a tal fin asignados. Se constituye una administración para un fin. Esto lo hallamos en todas las instituciones y en todas las fundaciones". [31] "Nada obsta para que el orden jurídico pueda atribuir la cualidad de sujetos de derecho, a estas instituciones duraderas... Así surge la categoría de personas jurídicas". [32]

Con los lineamientos obtenidos, Ferrara define a las personas jurídicas de la siguiente manera: "asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación judicial como sujetos de derecho. Las personas son una realidad y no una ficción". [33] Las personas colectivas son reales, aunque no perceptibles por los sentidos sino por el intelecto, como los demás conceptos de las ciencias abstractas. Realidad ideal jurídica, no realidad corporal sensible.

El reconocimiento del Estado a la realidad de la persona jurídica, tiene un valor constitutivo, dice Ferrara. "El Estado obra como órgano del derecho concediendo la personalidad, y obra constitutivamente". [34]

#### *2.2.1.3 Teoría del Patrimonio Afectación.*

Se basa en la existencia de derechos sin titular. Brinz, principal exponente de esta tesis, sostiene que las personas jurídicas colectivas son meros patrimonios afectos a la realización de un fin. La persona moral es así una personificación del patrimonio. Hay para Brinz dos clases de patrimonios: a) Los que pertenecen a una persona, y b) Patrimonios

---

[31] Ferrara. Op. Cit. P. 339.
[32] Ferrara. Op. Cit. P. 340.
[33] Ferrara. Op. Cit. P. 359 y 360.
[34] Ferrara. Op. Cit. P. 384.

impersonales, cuya razón de ser radica en estar polarizados hacia un destino. Sus derechos no pertenecen a alguien sino a algo.

Esta teoría pugna con la de la ficción, pues considera a la persona colectiva como algo existente. La masa de bienes afecta a un fin se convierte en algo autónomo por la naturaleza de las funciones a cumplir y la necesidad de ofrecer una garantía tangible a los acreedores.

Brinz combate la teoría de la ficción diciendo que "no puede atribuirse personalidad a simples figuras de la fantasía". El patrimonio de afectación, satisface de manera plena las atribuciones que siempre se han entendido conferidas al sujeto de derecho: posee, así, derechos y obligaciones, que ejercita o cumple a través de sus órganos.

### *2.2.2 Tesis Modernas sobre la Personalidad.*

#### *a) Tesis de Hans Kelsen.*

La "persona" sólo designa un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos; un conjunto, pues, de normas". [35] Para la mejor comprensión del problema, el jurista vienés distingue entre: a) La persona "física" y b) la persona "jurídica".

a) La persona física no es el hombre, pues hombre es una noción biológica, fisiológica y psicológica. Tampoco persona es "un modo particular del hombre", pues entre ambos conceptos existe una diferencia que Kelsen caracteriza como total. "El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa solamente la pluralidad de una unidad de deberes, de responsabilidades y de derechos subjetivos, es decir, la unidad de una pluralidad de normas que determinan estos deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. La persona "física" designa al conjunto de normas que regulan la conducta de

[35] Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Eudeba. Buenos Aires. 1963. P. 125.

un solo y mismo individuo. La persona es el soporte de los deberes de las responsabilidades y de los derechos subjetivos que resultan de estas normas, o más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y las omisiones reguladas por estas normas. Podemos decir también que la persona física es el punto central de un orden jurídico parcial compuesto de normas aplicables a la conducta de un solo y mismo individuo. [36]

Así, la persona es "... un complejo de normas de derecho; concretamente: el conjunto de todas aquellas normas jurídicas que tienen por contenido la conducta de un hombre, ya como deber o como facultad. El principio de individuación que nos proporciona aquí la unidad es, sólo mediatamente, jurídico. Pero la esfera jurídica queda constituida desde el momento que el sustrato de esta unidad está formado por normas jurídicas, y que la persona física es considerada como una parte del derecho objetivo, como un orden jurídico parcial delimitado de cierto modo, pues frente al sistema totalitario de las normas de derecho, frente a la totalidad del orden jurídico, la persona jurídica representa un sistema parcial más o menos arbitrariamente delimitado... Si se designa al sujeto de derecho como titular de este orden jurídico parcial, como el sujeto que "posee" facultades y deberes regulados en dicho orden, se realiza la personificación del mismo, y se da expresión al hecho de que estos deberes y facultades tienen un supuesto en dicho sistema...".

b) La persona "jurídica", que esencialmente idéntica a la persona "física", también "designa solamente la unidad de un conjunto de normas." [37] Es a veces personificación de un orden jurídico parcial (estatutos de una sociedad) y otras de un orden jurídico total (el Estado).

La persona jurídica no tiene existencial real, pues sólo son "reales" las conductas humanas reguladas por el derecho, y no es un superhombre, de igual manera que tampoco la persona física es el hombre. "Los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de una persona jurídica no son en realidad otra cosa que los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de los individuos que la componen, pues las normas jurídicas sólo

[36] Kelsen. Op. Cit. P. 126.
[37] Kelsen, Hans. Op. Cit. P. 127.

regulan las conductas humanas", [38] de esta manera la persona jurídica se convierte en un punto de imputación, pues sus actos son en rigor cumplidos por individuos, pero imputados a un sujeto ideal que representa la unidad de un orden jurídico total o parcial.

Kelsen razona que la existencia de la persona colectiva sólo se da cuando las actividades de un grupo hombres están regidas por un conjunto de normas y por estatutos, así "en la medida en que su comportamiento no está regido por ese orden, los individuos no pertenecen a la asociación. Tales individuos se hayan asociados sólo a través de un orden ... lo que tienen en común es el orden normativo que regula su conducta recíproca... La persona colectiva, en el sentido estricto de la palabra, no es sino la personificación de un orden que regula la conducta de varios individuos, o por decirlo así, un punto común de imputación de todos aquellos actos humanos determinados por el mismo orden". [39]

Sostiene Kelsen que no existe una antítesis auténtica entre persona física y persona jurídica, porque ambas nociones no son sino medios de que se sirve el derecho para proporcionar una idea más accesible de las cosas. Siendo la persona jurídica no más que personificación de un orden jurídico, cuando hablamos de que la legislación "concede" personalidad a una determinada comunidad (teniendo en cuenta que sólo las conductas humanas pueden ser contenido de normas jurídicas) únicamente queremos decir de manera abreviada que "la ley delega a un orden especial parcial, ...la determinación del hombre que ha de ejercitar la acción; pues, en definitiva, el que se presenta ante el tribunal es un hombre concreto, si bien la manifestación de su voluntad se la interpreta como acto de la asociación y se imputa a ésta sobre la base del orden social". [40]

---

[38] Kelsen, Hans. Op. Cit. P. 128.
[39] Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Imprenta Universitaria, México, 1950. PP. 101 y 102.
[40] Kelsen. Op. Cit. P. 89.

*b) Tesis de Carlos Cossio (teoría egológica del derecho).*

Principia este autor por determinar el alcance y contenido de los conceptos básicos que va a utilizar en el desarrollo de su teoría, y así explica el término egológico de la siguiente manera: "Se recurre al vocablo egológico para destacar que, en el derecho, algo es lo que es sólo cuando se conoce qué es lo que es". [41] Parece ser que con lo anterior, Cossio quiere significar que en tratándose de derecho, cobrar realidad y tener conocimiento de esa realidad son cuestiones concomitantes; en efecto, el derecho como producto humano alcanza realidad cuando se define, esto es, cuando hemos logrado penetrar a su esencia y establecer su existencia.

Cossio piensa, con razón, que todas las teorías elaboradas hasta la fecha toman como base una afirmación referente a la experiencia jurídica, afirmación que en todo caso tiene un carácter contingente; meritoriamente señala cómo la definición así obtenida tendrá por necesidad que ser caprichosa y arbitraria. Realmente pone en evidencia una verdad incuestionable: la tendencia generalizada entre los autores de ofrecer como dogma una cierta afirmación y dándola por válida e inatacable construir a partir de ella todo un sistema.

Cabría hacer aquí un breve análisis de lo que este autor llama "Antinomia" de la personalidad". Se erige la antinomia sobre los conceptos de hombre y persona, que se presentan en disociación de la siguiente manera:

| Tesis | Antítesis |
|---|---|
| Hombres que son personas (personas individuales). | I. Hombres que no son personas (los esclavos).<br>II. Personas que no son hombres (las personas colectivas). |

Carlos Cossio acude al concepto Kelseniano de la imputación normativa central y afirma que la conducta humana en su interferencia intersubjetiva es el único factor que

[41] Cossio, Carlos. La Teoría Egológica del Derecho. Abeledo-Ppenot. Buenos Aires. 1963. P. 15.

recoge el derecho como objetivo y que puede servir de substrato para crear el concepto jurídico de personalidad.

Advierte este tratadista sudamericano, que la antinomia a que se hace referencia es aparente e imputable al atraso de la ciencia jurídica actual (siendo su vicio principal, explicar los tres miembros de la misma a partir de uno solo de ellos: la segunda antítesis) según lo hace ver un análisis existencial de la persona humana; la concepción egológica pone el problema de la personalidad jurídica en la tesis y al hombre como inseparable del derecho: "La personalidad jurídica no es una cualidad que se agrega a la persona o está en ella como una parte del objeto, sino que es el punto de vista conceptual o significativo desde que se ve o aprehende a la persona en tanto que es objeto. Siendo ese el concepto de persona, pero no la persona misma que es ente de la más realísima realidad, ello quiere decir tan sólo, como criterio negativo de la verdad jurídica, que donde quiera que el jurista encuentre una persona, ha de encontrar ese haz de conducta humana centralmente imputada; y que así ha de pensar necesariamente a la persona, bajo pena de que su pensamiento científico entre en contradicción consigo mismo. Pero es claro que avanzado sobre las determinaciones necesarias que el pensamiento recibe del objeto, en cuando a éste lo consideráramos en su plenitud, es decir, ya no entendiendo al mero pensamiento jurídico, sino al pensamiento jurídico orientado o guiado plenamente por su objeto, entonces es fuerza considerar también al hombre porque las acciones humanas no son independientes o separables del hombre que las hace. Si se trata del conocimiento del objeto jurídico, las acciones humanas no pueden dejar de remitirnos al hombre que las hace porque son dos términos de una única y misma realidad, no obstante que al pensamiento jurídico como tal le baste referirse al primero de dichos términos para explicar su propia estructura. Las acciones se refieren a y se explican por esa unidad psicofísica que es el hombre, el cual aparece integrando el objeto conocido con aquel concepto, precisamente en cuanto se le conoce como objeto existente". [42]

---

[42] Cossio. Op. Cit. P. 211.

El autor de la teoría egológica, rebate la afirmación de considerar a ciertos hombres como esclavos y sostiene que los esclavos sí eran personas jurídicas ".... pues el derecho positivo les impone desde luego deberes y, por tanto sanciones para el caso de incumplimiento.... Ahora bien, si el derecho toma en cuenta al esclavo como centro de imputación de determinados deberes y facultades, existirá su personalidad , a pesar de que esté sensiblemente restringida. De este análisis deriva la falsedad del primer postulado en que se apoya la antítesis; o sea, no es exacto que en la historia del derecho o en el derecho moderno hayan existido o existan hombres ... que no han sido personas". [43]

Oscar Morineau expresa: Si la conducta del esclavo no está regulada por el derecho, mediante la autorización o prohibición de conducta hecha por la norma al esclavo mismo, entonces el esclavo no es sujeto de derechos. Aún queremos suponer que la norma, además de otorgar al propietario del esclavo la facultad de disponer de su conducta y de su vida, le impone el deber de tratarlo bien, de darle alojamiento y alimentos, de curarlo y finalmente de enterrarlo cuando muera, a pesar de todo, el esclavo no es sujeto de derechos si no existe una relación jurídica entre él y su amo; esto es, si el amo no debe la conducta que es objeto de su deber al esclavo, sino en relación con el esclavo; si el esclavo no tiene la facultad de exigir al amo el cumplimiento de su deber, entonces el esclavo no es sujeto de derecho .... si el esclavo apareciera como sujeto del deber y el amo como sujeto del derecho, entonces el esclavo sería persona jurídica, a pesar de que todos sus derechos fueran de ejercicio obligatorio, a pesar de no gozar de libertad jurídica. También puede existir a cargo de los propietarios la obligación de no maltratar a sus animales; pero tal obligación es la imposición de un deber a cargo del propietario, una limitación a su derecho absoluto de propiedad, que no implica un derecho correlativo a favor de los animales". En efecto, creemos que el autor de la tesis egológica no logra superar lo que él califica como primera antítesis, pues resulta vano su esfuerzo para demostrar la falsedad del aserto que explica cómo históricamente han existido hombres que no tuvieron el carácter de personas jurídicamente hablando. [44]

---

[43] Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa. México. Tomo I. PP. 185 y 186.
[44] Morineau. Op. Cit. PP. 169 y 170.

Parece evidente que ninguno de los múltiples intentos hechos para explicar la naturaleza de la persona jurídica, tanto individual como colectiva, ha recibido el consenso general. Algunas de las teorías, que ya he mencionado, han ofrecido soluciones más o menos acertadas, pero ninguna puede estimarse como la definitiva. Parece indudable una tendencia, ya manifiesta en las postrimerías del Imperio Romano de Occidente, a hacer del concepto de jurídico de persona algo cada vez más abstracto.

La teoría de la ficción tiene como soporte la doctrina del derecho subjetivo de B. Winscheid; la realista es una reacción contra la de la ficción; la del patrimonio afectación reconoce su antecedente en la idea que sostiene la existencia de patrimonio sin titular; Kelsen parte de las nociones de deber jurídico y de derecho subjetivo; Cossio, de la concepción ontologista que es de carácter eminentemente filosófico.

Substancialmente no existe ninguna diferencia entre persona jurídica individual y persona jurídica colectiva, pues ambas son una y la misma cosa por tener idéntica estructura interna.

## *2.3 Concepto Jurídico de Sociedad Mercantil y su Clasificación Legal.*

Actualmente las empresas más importantes se organizan bajo la forma de sociedad mercantil. Las exigencias de la economía contemporánea imponen la asociación de capitales y de trabajo, en empresas de tipo social. El empresario colectivo o social ha venido desplazando en forma acentuada al empresario individual. El ejercicio de la actividad mercantil requiere en nuestra época de recursos económicos considerables e implica riesgos cada vez mayores. Es, en tanto, necesario elegir una forma de organización adecuada, como lo es la social. Esto explica la importancia y la preponderancia actual de las sociedades mercantiles, sobre todo de ciertos tipos, en los que se busca, además, la limitación de responsabilidad o la fácil y rápida transmisión de participaciones sociales. [45] La regulación adecuada de estas sociedades, su actuación y relaciones que guardan en el ámbito comercial es tarea de los juristas para evitar conflictos y lograr conciliar los intereses en un mundo donde la actividad comercial cada día es más importante.

Se han dado múltiples definiciones de la sociedad mercantil, entre las que destacan, por ejemplo, la que dice que es: "la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan". [46]

La doctrina ha coincidido sobre el nacimiento a la vida jurídica de la sociedad mercantil, ésta es una consecuencia de un contrato, es decir, el resultado de una declaración de voluntad contractual. [47]

La L.G.S.M. en varios de sus preceptos usa indistintamente los conceptos "contrato de sociedad" o "contrato social".

---

[45] Pina, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano.
[46] Uria. Derecho Mercantil. Madrid. 1952. P. 9.
[47] Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. T.I. Porrúa. México.

En la legislación mercantil no se da un concepto el contrato de sociedad, por lo que se acude supletoriamente al C.C.D.F.

> Artículo 2688: "Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

"El contrato de sociedad, como contrato asociativo y de organización, no coloca a unos partícipes frente a otros, sino al ser coincidentes y no contrapuestos los intereses de todos, sus respectivas declaraciones de voluntad ofrecen contenido análogo y siguen la misma dirección; al propio tiempo que sus prestaciones, aun pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos los socios las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común".[48]

Dos son los criterios para calificar en el derecho mexicano a una sociedad como mercantil, y diferenciarla, por tanto, de las que no tengan este carácter, o sea, de las sociedades civiles y de las sociedades con una finalidad de derecho público, como serían las de carácter agrario, laboral o administrativo. Uno de esos criterios se da en función del tipo de sociedad que se adopte: son mercantiles cualquiera que sea su finalidad (de derecho privado o de derecho público; lucrativas o no), de acuerdo a las enunciadas en el artículo 1 de la L.G.S.M.

[48] Uria. Op. Cit.

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

Así lo determinan, el artículo 4 de la L.G.S.M., que establece una presunción iuris et de iure, y que impropiamente habla de forma (manifestación exterior de la voluntad y elemento del negocio jurídico), en vez de tipos (esquemas adoptados y regulados en esa misma ley); y el artículo 2695 del C.C.D.F., que también habla de "forma", en lugar de tipicidad y de fin o causa.

> Artículo 4 L.G.S.M. Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley.

> Artículo 2695 C.C.D.F. Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.

El otro criterio se predica en relación con la finalidad de la sociedad: si ella es especulativa, se tratara de sociedad mercantil (con independencia, por supuesto de que, se logren las utilidades buscadas). Esta nota y este criterio de distinción con las sociedades civiles se desprende claramente como lo admite nuestra doctrina del artículo 2688 del C.C.D.F., que además de definir el "contrato de sociedad civil" (por el, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico"), tanto la sociedad civil como la sociedad mercantil tendrán un fin económico, la primera, a diferencia de la segunda, no podrá ser de especulación comercial.

Del juego de uno o de ambos criterios de mercantilidad de las sociedades, se desprende, primero, que son mercantiles las sociedades que adopten uno de los seis tipos enumerados en el artículo 1 de la L.G.S.M., independientemente de que su finalidad sea económica y especulativa; segundo, que también serán mercantiles aquellas sociedades cuya finalidad constituya una especulación comercial independientemente del tipo elegido.

## *2.4 Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles.* [49]

El artículo 2 de la LGSM otorga personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio e, incluso, a las que no se hubieren registrado pero se hayan exteriorizado frente a terceros, consten o no en escritura pública. Además el artículo 25 del C.C.D.F., que es idéntico al Federal, en su fracción III, atribuye, entre otras, el carácter de personas morales a las sociedades mercantiles.

La atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles les confiere el carácter de sujetos de derecho, las dota de capacidad jurídica de goce y de ejercicio. Esto es, en tanto que las personas morales o las sociedades mercantiles son sujetos de derechos y obligaciones: pueden ejercitar todos los derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarios para la realización de la finalidad de su institución. (Artículo 26 C.C.D.F.)

La sociedad mercantil es una persona jurídica distinta a la de sus socios y, en tal virtud, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distinta a la de sus socios. El reconocimiento de la personalidad jurídica, como apunta Ferri en su obra Manuale di dirrito comérciale, determina una completa autonomía entre la sociedad y la persona de los socios. La sociedad posee organización, patrimonio y una voluntad propios; tiene, además, denominación y domicilio también propios.

Ella es la expresión positiva de un principio tradicional ya conocido, sobre el cual la "Exposición de Motivos" a la L.G.S.M. se refiere en la forma siguiente: "Es conservado el principio de que todas las sociedades gozan de personalidad distinta de la de los sujetos físicos que las integran." El Derecho Mexicano sigue, por lo tanto, la tradición romana (Francia, Bélgica, Luxemburgo, España, Portugal), que también concede a la sociedad civil y a las sociedades mercantiles de personas, personalidad jurídica.

---

[49] Fusch. Sociedad Anónima

## *2.5 La Sociedad Anónima: concepto, denominación, responsabilidad y constitución.* [50]

De acuerdo con el artículo 87 de la L.G.S.M., sociedad anónima es la que existe bajo una denominación social y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

La sociedad anónima es el ejemplo típico de las llamadas sociedades capitalistas o de capital, y ello implica, fundamentalmente, que los derechos y poderes de los socios se determinan en función de su participación en el capital social.

En nuestro tiempo, la sociedad anónima ha alcanzado un auge extraordinario. En efecto, las grandes organizaciones, las grandes concentraciones económicas, las empresas más importantes, adoptan la forma de sociedad anónima.

Las notas esenciales que se desprenden de la definición legal de la anónima son:

a) Su existencia en el mundo del comercio bajo una denominación social.
b) El carácter de la responsabilidad de los socios, que queda limitada al pago de sus acciones, que representan a la vez el valor de sus aportaciones.
c) La participación de los socios queda incorporada en títulos de crédito, llamados acciones, que sirven para acreditar y transmitir el carácter de socio.

Es característico de la sociedad anónima el empleo de una denominación social, que puede formarse libremente aun sin hacer referencia a al actividad principal de la sociedad y que, en todo caso, deberá ser distinta de la de cualquiera otra sociedad ya existente. La denominación social deberá ir siempre seguida de las palabras " sociedad anónima" o de su abreviatura "S.A." (artículos 87 y 88 LSM). La LSM no prevé sanción por el incumplimiento de este último requisito.

[50] Pina Vara, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano. 27 ed. Porrúa. México. 2000. P. 99.

Los socios de las sociedades anónimas responden de las obligaciones sociales hasta el monto de sus respectivas aportaciones, esto es, como dice el artículo 87 de la L.G.S.M.: "su obligación se limita al pago de sus acciones". Los terceros, en todo caso, podrán exigir del socios el monto insoluto de su aportación, pero nada más. De donde deriva que el capital social, constituido mediante las aportaciones de los socios, es la garantía de los acreedores sociales respecto al cumplimiento de las obligaciones de la sociedad. De ahí su tratamiento legal especial.

La misma ley establece los requisitos para la constitución de la sociedad anónima,

Artículo 89 de la L.G.S.M. "Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

a) Que haya dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción.

b) Que el capital social no sea inferior a la suma de cincuenta millones de pesos (actualmente cincuenta mil pesos) y que esté íntegramente suscrito.

c) Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.

d) Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario".

El artículo 91, fracción I, de la ley citada, por su parte, dispone que la escritura constitutiva deberá mencionar la parte exhibida del capital social. El capital social equivale a la suma del valor de las aportaciones de los socios, suma que deberá expresarse en moneda del curso legal.

Siendo el capital social la garantía de los acreedores sociales, es natural que el legislador se haya preocupado por mantener su integridad. Es decir, se pretende que la cifra indicada como capital social corresponda a bienes realmente poseídos por la sociedad; que el

capital social tenga como contrapartida un conjunto de bienes y valores realmente poseídos por la sociedad (patrimonio social).

Artículo 91 de la L.G.S.M. La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6o., los siguientes:

I. La parte exhibida del capital social;

II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125;

III. La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

IV. La participación en las utilidades concedida a los fundadores;

V. El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de veto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

Artículo 6 de la L.G.S.M. La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón social o denominación;

IV. Su duración;

V. El importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará, indicándose el mínimo que se fije;

VII. El domicilio de la sociedad;

VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevarla firma social;

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los que han de llevar la firma social;

XI. El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

## *2.6 Concepto Jurídico de Órgano.*

No obstante que la persona jurídica, y en particular para este estudio, la sociedad anónima, se considera como un ente real, es decir, se le reconoce como sujeto de derechos y obligaciones, en realidad es un ente abstracto, el cual no podría vivir en el mundo jurídico, de no ser que sus componentes, personas físicas, le dieran la materialidad que le es necesaria para actuar.

Del concurso de las personas físicas, que constituyen la persona moral, surge la voluntad del ente, la que posteriormente se manifiesta al exterior para crear relaciones jurídicas. Estas personas físicas actúan no por cuenta propia sino como órgano de la persona moral, es decir, es el mismo ente el que actúa.

El derecho privado no ha elaborado una teoría propia del órgano y sólo se ha concretado a aprovechar los principios que son comunes al Derecho Público.

Para la mejor comprensión de la Teoría del Órgano, es conveniente citar a Santi Romano que estudia el problema de los órganos y de las instituciones de los sujetos en general.

"Las personas jurídicas públicas e igualmente las privadas, pueden asumir dos aspectos diversos que corresponden a dos diversos estadios de desarrollo de su ordenamiento. En una primera fase, las personas jurídicas se han considerado como entes incapaces de tener una voluntad y acción propia, es decir, han adquirido la capacidad de derecho, pero no la de obrar, de donde resulta como consecuencia, que quienes querían y obraban por ellas y en su interés, eran sus representantes. Posteriormente, el ordenamiento jurídico da a las personas jurídicas, una estructura, mediante la cual se encuentra en condiciones de querer y actuar directamente, y este resultado se ha obtenido, ligando a las personas encargadas de manifestar la voluntad del ente, no con la relación externa de la representación, sino con una relación interna que convierte a las personas en elementos integrantes de su organización; es decir, en una parte de su estructura que precisamente

tiene como fin formar una voluntad y ejecutar un acto, que jurídicamente se imputa a la persona jurídica. En otros términos, por lo menos en cuanto respecta a la mayor parte de sus manifestaciones, sus representantes han sido sustituidos por los órganos.

Especialmente, debe hacerse notar que la palabra 'órgano', se emplea con dos significados. En el primero, simple y rudimentario, indica al individuo que por medio del cual el Estado, el ayuntamiento, etc., quieren y actúan. En un segundo significado más amplio, del cual el primero es un aspecto, indica, al contrario, aquellas 'instituciones' que sirven para formar y ejecutar la voluntad del ente y a las cuales están adscritas y en las formas que se basan los individuos de los que materialmente emana la voluntad.

Ellas, en realidad, reducen a unidad una vasta y numerosa serie de elementos; en primer lugar, las personas que la rigen, y por ende, los órganos en el significado más restringido; en segundo lugar, sus atribuciones en tercer lugar, una serie de medios, aun materiales (fondos financieros, archivos, instrumentos técnicos, cosas de género de diversa clase), que sirven a su funcionamiento. La entidad de la institución no cambia, no obstante que cambie alguno de sus elementos, y por lo tanto y sobre todo cuando cambian los individuos que forman parte de ella y menos cuando tales individuos faltan provisionalmente, es decir, cuando, como se dice comúnmente, el oficio o la 'sede' se encuentra vacante. De esto deriva que la voluntad o la actuación del individuo, jurídicamente no es de él, sino de la institución, y como la institución no es sino un aspecto de la persona jurídica, la voluntad o la actuación son de ésta". [51]

Las consecuencias de este concepto se derivan son las siguientes:

1. El órgano, en sentido de institución, no es persona jurídica, no tiene poderes, derechos, ni obligaciones propios, que no sean de la persona jurídica de la cual es un elemento, y mucho menos representa a ésta (la relación de representación implica dos sujetos distintos); sino que es la persona misma.

[51] Santi Romano. Curso de Derecho Administrativo. Padova. Italia. 1937. P. 100.

2. Las relaciones que hay entre los órganos, son relaciones jurídicas, en cuanto se encuentran reguladas por el derecho, pero no son relaciones entre varias personas; son relaciones internas (o reflexivas) del ente, el cual, en cuanto se concreta en un órgano y ejercita una función, se contrapone a sí mismo toda vez que se concreta en otro órgano y ejercita una función diversa. En efecto, frecuentemente sucede que la voluntad del ente, antes que sea perfecta y definitiva, debe pasar por varios estadios, que implica la intervención de diversos órganos, su cooperación, su acuerdo, y si hay disensión, la eliminación de ésta, mediante una serie de procedimientos, frecuentemente largos y complicados.

"El órgano son las personas o grupos de personas físicas, que por voluntad de la ley, están autorizadas a manifestar la voluntad del ente y a desarrollar la actividad jurídica necesaria para alcanzar sus fines". [52]

Si por órgano entendemos aquella institución que forma la voluntad del ente, la asamblea de accionistas, en una sociedad es un órgano. Es el órgano deliberante de la sociedad, así como el consejo de administración al cual se confía la ejecución de los negocios en curso, es el órgano de ejecución y los comisarios son el órgano de vigilancia. [53]

El control de una sociedad se encuentra en las manos de sus miembros, y por esta razón la asamblea de socios se presenta en la sociedad como el cuerpo supremo de ésta. De ella emanan las decisiones con base en las cuales la sociedad debe gobernarse. Por medio de la asamblea los componentes de la sociedad, es decir, los socios, expresan su voluntad y dirigen la marcha de los negocios. La voluntad que emerge del órgano, esto es, de la asamblea, será la que prevalezca y se imponga a todos los socios. Los accionistas, reunidos en asamblea general, tienen autoridad soberana para estatuir sobre todo los problemas que interesen a la sociedad dentro de los límites fijados por la ley y por los estatutos.

---

[52] Brunetti, Antonio. (p. 29 Oscar Vazquez)

[53] Vásquez del Mercado, Óscar. Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles. 8ª ed. Porrúa. México. 2001. P. 30.

La manifestación de la voluntad por medio de la asamblea general, expresa, Lanquest, [54] resulta directamente del principio de la personalidad moral de la sociedad, distinta de los socios. No obstante que la voluntad de la sociedad emana de sus componentes, la voluntad de la asamblea no puede considerarse como la suma de las voluntades de los socios en particular, dice acertadamente De Gregorio, [55] es la expresión del ente. [56]

Esta facultad de decisión no implica, sin embargo, una competencia ilimitada al grado que pudiera lesionar el interés mismo de la sociedad por el acuerdo de las cambiantes mayorías, cuyo interés es muchas veces sólo es el de obtener altos dividendos. La asamblea encuentra su barrera en la ley y en sus propios estatutos, así como en los derechos inderogables de los accionistas, es decir, los derechos llamados individuales.

La asamblea es un órgano de carácter colegiado que actúa de acuerdo con el principio mayoritario. No sería admisible que una minoría pudiese paralizar la vida de la sociedad.

El órgano colegiado se constituye por varias personas, cuya voluntad simultánea y equivalente, es necesaria para formar la voluntad del ente.

---

[54] Lanquest, Fréderic. Las Asambleas Generales de Accionistas en las Sociedades Anónimas. París. 1950. P. 11.
[55] De Gregorio, Alfredo. La Sociedad y las Sociedades Comerciales. Torino. 1938. P. 386.
[56] Vásquez de Mercado, Óscar. Op. Cit. P. 31.

## *2.7 La Asamblea, órgano supremo de la Sociedad Anónima.*

La asamblea como órgano presenta varias características. Es un órgano colegiado necesario; no es posible, pues, suprimir la asamblea como órgano de la sociedad, ya que sin ella la sociedad no podría expresar su voluntad.

La necesidad de la asamblea la inferimos de la interpretación de los artículos 77 y 178 de la L.G.S.M., el cual otorga a la asamblea la categoría de órgano supremo para acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad; asimismo, establece que las resoluciones que se tomen por la asamblea serán cumplidas por las personas que aquélla designe. Por lo tanto, sin la asamblea no será posible realizar ninguna operación por la sociedad, toda vez que no se podrá acordar ni ratificar ninguno de los actos necesarios para la marcha de la empresa y, como consecuencia, no habrá designación de persona alguna para ejecutar los actos, por no haber actos que ejecutar. Si bien es cierto que la asamblea es un órgano necesario de la sociedad, no tiene, sin embargo, el carácter de permanente. Para que los accionistas se reúnan válidamente en asamblea deben ser convocados de acuerdo con las formalidades establecidas por los estatutos y por la ley. El hecho de que la asamblea no sea permanente se desprende de la misma ley, la cual establece cuándo y con qué objeto deben reunirse los socios en asamblea.

Indica asimismo, en el artículo 181, que la asamblea ordinaria anual se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social.

La asamblea, como lo hemos afirmado, es el órgano que manifiesta la voluntad social. Los efectos de dicha manifestación son internos, en el sentido de que la manifestación y la ejecución de la decisión o decisiones de la asamblea, deberá hacerse por los administradores, órgano ejecutor en la sociedad. Sin embargo, la asamblea misma, en determinados casos, puede ejecutar sus acuerdos, nada hay de absoluto en la distribución de las funciones, ya que la asamblea puede excepcionalmente ejecutar ella misma sus propios acuerdos sin la intervención de otros órganos ejecutivos, encargando para ello a un

representante especial. No se puede negar a este órgano supremo el poder de comunicar directamente su acuerdo al otro contratante y de concluir el contrato en aquellas circunstancias temporales en que falte el órgano ejecutivo y administrativo de la sociedad. Es cierto que los estatutos y la ley confían esta función al Consejo de Administración, pero ellos previenen también los casos de vacante o incompatibilidad en que el órgano supremo debe, por necesidad de las circunstancias, reivindicar con un acto de su soberana voluntad el poder de hacer directamente lo que de ordinario hace por medio de los poderes legalmente constituidos, aunque de este modo se cierre anticipadamente la posibilidad de revocar o modificar su propio acuerdo.

Los límites de los poderes de la asamblea pueden clasificarse en dos grupos: límites constituidos por las normas legales respecto a su funcionamiento, y límites constituidos por los derechos individuales de los socios.

Como órgano colegiado, se puede conceptuar a la asamblea, como la reunión de accionistas, que convocados conforme a lo dispuesto por la ley o los estatutos, deliberan y resuelven sobre los puntos previamente establecidos en la convocatoria.

## *2.8 Clases de Asambleas.*

La clasificación de las asambleas dentro de la sociedad anónima es un tema que no ha presentado dificultad. La mayoría, y aun podríamos decir, la totalidad de las legislaciones, han adoptado la clasificación bipartita, esto es, asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias.

A esta clasificación tradicional se han agregado, por algunos tratadistas, las asambleas constitutivas y las asambleas especiales, y por otros, las asambleas mixtas, es decir, asambleas que tienen a la vez, características de las ordinarias y características de las extraordinarias; por último, se considera también como una categoría diversa a las asambleas celebradas durante el estado de liquidación, periodo en el cual, los poderes del órgano están limitados al ejercicio de las operaciones exclusivamente de liquidación.

Con excepción de las asambleas especiales, las otras clases de asambleas, son de carácter general, es decir, pueden concurrir a ellas todos los socios. Las asambleas especiales se forman únicamente por una categoría determinada de accionistas (artículo 195 L.G.S.M.).

Para unos, la distinción de la asamblea, en ordinaria y extraordinaria, se hace en relación a la época de la reunión; para otros, la competencia de las asambleas es la base para distinguir unas de otras; no ha faltado quien, sobre el criterio de la normalidad o anormalidad de la reunión, trate de hacer una separación entre una y otra asamblea; y alguno más aventurado, ha considerado que no es la asamblea sino la materia a tratar la que debe considerarse como ordinaria y extraordinaria.

El artículo 179 de la L.G.S.M. las clasifica diciendo: "Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias..."

Entre los que consideran que la clasificación de las asambleas en ordinarias y extraordinarias no se hace en razón de la materia que deberá tratarse por ellas, sino en razón

de la época de la convocatoria, podemos citar a Brunetti, [57] para éste, la asamblea ordinaria deberá convocarse cuando menos una vez al año, dentro de los cuatro primeros meses, después de la clausura del ejercicio social, y la asamblea extraordinaria deberá convocarse cuando sea necesario deliberar sobre alguna de las materias enunciadas por el artículo 2365 del Código Civil Italiano.

Mayor número de adeptos cuenta la corriente que considera que las asambleas deben distinguirse en ordinarias y extraordinarias con motivo de su competencia, es decir, por razón de la materia sobre la que deberán discutir y deliberar.

La asamblea debe resolver sobre materias que entren en la gestión normal del ente o sobre materias que implican modificaciones en la vida de la sociedad. En uno y otro caso las resoluciones deben tomarse siguiendo las reglas que la ley o los estatutos señalan. Cuando los socios deliberan sobre materias que son objeto de la gestión normal del ente, deben hacerlo en una asamblea ordinaria, dicen los partidarios de la distinción entre la asamblea ordinaria y asamblea extraordinaria en razón de la materia a tratar; en cambio cuando la gestión es de carácter extraordinario, debe celebrarse una asamblea extraordinaria, principalmente en aquellos casos en que la sociedad deberá sufrir modificaciones.

La división entre asambleas ordinarias y extraordinarias se ha criticado recientemente. Se considera que tal distinción es completamente errónea. No se trata de dos órganos diversos; la asamblea como órgano social es una y única y la distinción se hace no refiriéndose a la asamblea en sí, sino al objeto de las determinaciones que debe tomar. Con relación a este objeto, se establece la mayoría que debe tomar la resolución y las formalidades a que deben sujetarse. Esta es la teoría que considera que la distinción no es de las asambleas, sino de la materia por tratar, por que ordinaria o extraordinaria no es la asamblea sino la materia que las asambleas tratan.

---

[57] Brunetti, Antonio. Op. Cit. 297.

Las asambleas ordinarias pueden celebrarse todas las veces que sea necesario tratar los asuntos de su competencia; así se desprende del contenido del artículo 181 de la L.G.S.M.

"La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general de artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas;

II. En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios;

III. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos".

El artículo 180, de la misma ley, establece ordinaria no podrá tratar ninguno de los asuntos que son de la competencia de la asamblea general extraordinaria, y el artículo 182 enumera cuáles son los asuntos de la competencia de las asambleas extraordinarias.

"Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

I. Prórroga de la duración de la sociedad;

II. Disolución anticipada de la sociedad;

III. Aumento o reducción del capital social;

IV. Cambio de objeto de la sociedad;

V. Cambio de nacionalidad de la sociedad;

VI. Transformación de la sociedad;

VII. Fusión con otra sociedad;

VIII. Emisión de acciones privilegiadas;

IX. Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;

X. Emisión de bonos;

XI. Cualquiera otra modificación del contrato social; y

XII. Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo".

En el artículo 181 se faculta al órgano deliberante de la sociedad, para tratar asuntos diversos a los enunciados en éste; pero no significa que se autorice a la asamblea ordinaria para tratar asuntos propios exclusivos de la extraordinaria.

Además de la materia, el criterio que nos serviría en razón de la materia para hacer la distinción entre asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias sería el relativo a la composición de las mismas; nos referimos al *quorum* y al número de votos. El *quorum* para una asamblea ordinaria es diverso que el que se quiere para la asamblea extraordinaria, tanto en primera como en ulteriores convocatorias. Para la primera se requiere que esté representada, cuando menos, la mitad del capital social y sus resoluciones deberán tomarse por mayoría de los votos presentes; en cambio, para la segunda, la representación debe ser mayor, es decir, el capital representado debe ascender al setenta y cinco por ciento y sus resoluciones se tomarán por el número de votos que represente cuando menos la mitad del capital social. (Artículos 77, 189 y 190 L.G.S.M.).

## *2.9 Nombramiento y Facultades de los Administradores de la Sociedad Anónima.*

La administración de la sociedad anónima, en los términos del artículo 142 de la L.G.S.M., estará cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, que pueden ser accionistas o personas extrañas a la sociedad.

Conforme al artículo 143 de la L.G.S.M., cuando los administradores sean dos o más, constituirán el consejo de administración.

El cargo de administrador es personal; en consecuencia, no podrá desempeñarse por medio de representantes (artículo 147 L.G.S.M.). No podrán desempeñar el cargo de administrador de una sociedad anónima, las personas que conforme a la ley están inhabilitadas para ejercer el comercio (artículo 151 L.G.S.M.).

El nombramiento de administradores se hace generalmente, por la asamblea; sin embargo, en los estatutos pueden establecerse que en caso de haber un consejo de administración, éste podrá designar a los administradores en algunas ocasiones.

Cuando la administración de la sociedad esté a cargo de un consejo, si por alguna razón faltare uno o más de los administradores, los estatutos podrán establecer que el nombramiento de éstos lo hagan provisionalmente los administradores restantes en este caso, los administradores provisionales continuarán en su cargo hasta que se celebre una asamblea.

Nuestra ley prevé, en la parte final del artículo 155, el caso de falta de administradores. Si fueren varios los administradores, la falta de uno de ellos no impide que los restantes continúen desempeñando la administración, siempre y cuando formen el *quorum* estatutario; en caso contrario, los comisarios deberán hacer el nombramiento provisional que será desempeñado hasta que la asamblea se celebre.

Los nombramientos de los administradores deberán inscribirse en el R.P.C. (artículo 21, fracción VII del Co.Co. y artículo 153, L.G.S.M.), para que los terceros conozcan quiénes son las personas designadas por los socios para ejercer el cargo de administradores. La inscripción no tiene carácter constitutivo, sino publicitario, por lo que el nombramiento vale desde que se hace por la asamblea, o por los mismos administradores o comisarios. Como el nombramiento de los administradores tiene efecto desde el momento en que se hacen, los actos que ejecuten tendrán plena validez aun cuando éste no se haya hecho público. La notificación a los terceros del nombramiento de los administradores no es necesario para el perfeccionamiento de la deliberación de la asamblea, ni para el perfeccionamiento del acto de designación por los otros órganos.

En la designación de los administradores, cuando forman consejo, en los casos de que sean tres o más, debe observarse lo que establece el artículo 144 de la L.G.S.M., respetando así el derecho de las minorías. Éstas tendrán la facultad para designar cuando menos un consejero, si representan un veinticinco por ciento del capital social, y si el contrato social no determina otra cosa con respecto a este derecho. Por lo que se refiere al nombramiento de los comisarios, también cuando éstos son tres o más, el contrato social determinará los derechos que correspondan a las minorías en la designación, pero en todo caso la minoría que represente un veinticinco por ciento del capital puede nombrar cuando menos un comisario. El porcentaje para designar será del diez por ciento, cuando se trate de sociedades que tengan inscritas sus acciones en la Bolsa de Valores.

Al administrador, una vez que ha sido designado y acepta el cargo, corresponde vigilar que se registren los actos de la sociedad que deban ser inscritos, incluso el de su nombramiento.

La facultad de revocar el nombramiento corresponde a la asamblea. Esta facultad no la encontramos expresamente establecida en nuestra ley; sin embargo, como la asamblea es el órgano que designa a los administradores y comisarios debe interpretarse que sea este mismo quien pueda revocar su nombramiento.

Por lo que la revocación se refiere, podemos decir que el legislador ha querido dejar en completa libertad a los accionistas de una sociedad, para nombrar y revocar a sus representantes, considerando que si aquéllos confían la administración de sus capitales a determinadas personas, deben tener el derecho para revocar su nombramiento, cuando desaparece la confianza en ellas depositada. Y aún más, este derecho pueden ejercitarlo sin que ocasione un resarcimiento de daños.

Generalmente, el nombramiento de administradores se hace por el tiempo que dura el ejercicio social, es decir, por un año, por lo que llegada la fecha de celebración de la asamblea anual, los administradores cesan en sus funciones. La designación de nuevo administrador o consejo de administración no implica, en este caso, una revocación, sino simplemente una sustitución.

Generalmente las facultades de los administradores se señalan en los estatutos, y su sola designación implica que pueden desempeñarlas. Cuando los estatutos no señalan en forma específica cuáles son las facultades de los administradores es aplicable el artículo 10 de la L.G.S.M. que establece que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad. Las facultades, pues, son estatutarias o legales; sin embargo, la asamblea es libre para restringirlas o ampliarlas. Los administradores, dentro de los límites del objeto tienen para deliberar sobre todos los actos que pertenezcan a la gestión de la sociedad y no se hayan reservado a la asamblea por el acto constitutivo o por ley, en esta forma expresan a voluntad social.

Los administradores normalmente son los encargados de ejecutar los acuerdos que la sociedad toma a través de la asamblea. El órgano asamblea una vez que ha decidido respecto a los puntos de la orden del día, puede, si así lo decide encargar a los administradores, conforme a las facultades que tengan, el cumplimiento de los acuerdos, o bien en forma específica designar quién o quiénes los cumplirán.

## *2.10 Nombramiento de Apoderados y Delegados.*

En muchas ocasiones, la sociedad requiere hacer designación de personas ajenas a ella, esto es, personas diversas a sus órganos, para el efecto de que realicen determinados actos en su representación. Para ello se vale de apoderados. A estos pueden designarlos la asamblea, los administradores o los gerentes, cuando para ello tengan facultad de hacerlo (artículos 10 y 149, L.G.S.M.). El apoderado realizará entonces los actos concretos para los que fue nombrado. No estamos aquí en presencia de órganos de la sociedad sino de representantes en virtud del poder que se les confiere.

El mismo ordenamiento en su artículo 150, establece que los poderes otorgados no restringen las facultades de quienes las dan y que la terminación de las funciones del administrador o consejo de administración o de los gerentes, no extinguen los poderes otorgados durante su ejercicio. Esto resulta lógico, puesto que los apoderados representan a la sociedad, quien a su vez responderá de los actos ejecutados por éstos.

El conferimiento de los poderes es con base en las facultades que señalan los estatutos o bien las que la asamblea otorga. El órgano supremo puede establecer la forma y término de los poderes.

# *CAPÍTULO III : LA REPRESENTACIÓN.*

## *3.1 Concepto Jurídico de Representación.*

La representación puede definirse dice Pérez Fernández del Castillo, como la facultad que tiene una persona de actuar, obligarse y decidir en nombre y por cuenta de otra. [58]

Otro concepto más complejo nos dice: "Representación es la situación jurídica en cuya virtud alguien emite una declaración de voluntad para realizar un fin cuyo destinatario es otro sujeto, de modo que hace conocer a los terceros a quienes va dirigida esa declaración de voluntad, que él actúa de interés ajeno, con la consecuencia de que todos los efectos jurídicos de la declaración de voluntad se produzcan respecto del sujeto en cuyo interés ha actuado".[59]

Fontanarrosa [60] indica que el concepto de representación como lo admite y desarrolla la doctrina moderna es una creación relativamente reciente de la ciencia jurídica, a tal punto que los Códigos inspirados en la legislación napoleónica no lograron organizar una sistemática de la representación como categoría legislativa, aunque hubieron de admitir muchas de sus consecuencias en disposiciones dispersas, atinentes a los negocios jurídicos legislados por ellas. Es mérito de la ciencia jurídica alemana del siglo XIX el haber aclarado y precisado sus límites; y a la luz de sus investigaciones se ha ido formando en los países latinos toda una doctrina general de la representación que, en líneas fundamentales, es también utilizable en nuestro Derecho.

---

[58] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. Porrúa. México. 2001. Pág. 3.
[59] Rocco. Derecho Comercial. Parte General. Milán. 1936. No. 79. Pág. 311.
[60] Fontanarrosa, Rodolfo O. Apuntes para una teoría general de la representación con especial referencia a la materia comercial. Revista La Ley. Tomo 78. Pág. 871.

Volviendo al concepto de representación, y glosando a Fontanarrosa, podemos decir con él que la noción de derecho subjetivo está integrada por dos elementos: voluntad e interés, los cuales no siempre coinciden, pues cuando alguien encomienda, en su propio interés, a otro la ejecución de un acto de voluntad, ocurrirá que el portador de la voluntad declarada no es el mismo que el titular del interés. Surge así la representación cuando un individuo, representante, sujeto de la declaración de voluntad, ejecuta un negocio jurídico en nombre de otro, representado, sujeto del interés, de tal forma que el negocio se considera como si hubiera sido celebrado por este último, y los derechos y obligaciones que emergen del acto celebrado por el representante inciden inmediatamente al representado.

Puede existir actuación en nombre propio y en interés ajeno. Es el caso del comisionista que queda vinculado por una doble relación: con los terceros y con el comitente, pero entre estos últimos no existe relación directa.

También existe actuación en nombre y en interés ajenos. Tal el caso común del mandatario que actúa dando el nombre de su mandante, considerándose el acto como celebrado directamente por éste.

Pero debe destacarse que la representación existirá solamente en el caso en que la actuación del sujeto de la declaración de voluntad – el que celebra materialmente el acto- se produzca en nombre del sujeto del interés y las consecuencias jurídicas de acto se originarán y cumplirán como si este último lo hubiese celebrado personalmente.

No es de la esencia de la representación que el representante actúe en interés del representado, si bien es lo más común.

## *3.2 Clases de Representación.*

La mayoría de los tratadistas coinciden en la representación puede ser voluntaria o legal, atendiendo al origen de ésta. Pérez Fernández del Castillo [61] propone otro apartado: la representación orgánica.

### 3.2.1 Representación Voluntaria.

La representación voluntaria se encuentra en los casos en que una persona, aún estando en situación de gestionar por sí misma los propios negocios y declarar por sí su voluntad, quiere conferir a otro el efectuar negocios en su nombre.

Ésta a su vez se ha clasificado en directa e indirecta. La primera 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, estableciéndose entre éste y el tercero, una relación jurídica e inmediata. La segunda alude cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el caso del mandato. [62]

#### 3.2.1.1 Concepto Jurídico de Poder.

Una persona, para realizar declaraciones de voluntad que tengan eficacia sobre la esfera jurídica de otra en cuyo nombre las realiza, necesita, imprescindiblemente, un elemento que haga aparecer justificada su intervención en el patrimonio ajeno. Sólo en el caso de existir ese elemento tendrá esa persona "poder de representación" o "poder" para actuar como "representante" de aquella cuya esfera jurídica pretende impresionar.

En cuanto a la declaración de voluntad apta para permitir una representación, se la denomina "apoderamiento" o "poder" en sentido subjetivo.

---

[61] Idem
[62] Idem

Hupka [63] señala que es necesario deslindar la relación jurídica de apoderamiento de las relaciones causales que le sirven de base, por una parte, y de los actos representativos realizados en su virtud, por la otra. El poder, dice, no es ni una accesión ni un accesorio de su relación básica, sino una relación jurídica absolutamente autónoma, no subordinada en modo alguno a la existencia de su causa objetiva.

Y agrega que mandato y apoderamiento no son términos sinónimos ni opuestos, sino que constituyen en realidad las denominaciones de "dos relaciones diferentes en sí". Mientras el mandato expresa una obligación del mandatario y constituye para éste una necesidad de obrar, el apoderamiento como tal no es otra cosa que consentimiento en la representación, y sus efectos un poder jurídico: el poder de representación.

"El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación que tiene como fuente la voluntad del sujeto, mediante un acto unilateral". [64]

A la palabra "poder" se le pueden asignar 2 concepciones diferentes, ya sea en sentido formal, o bien, en sentido material. La primera se refiere al acto por el cual una persona queda facultada para actuar en nombre y presentación de otra, derivado de la autonomía de la voluntad. La segunda, considera al poder como documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra.

En general, puede definirse el poder como la facultad de representación o de celebrar actos jurídicos para otro.

Como ya lo he mencionado antes, la doctrina alemana es la que ha estudiado de forma más profunda la institución del poder, esta doctrina llegó a la conclusión de el

---

[63] Hupka
[64] Pérez.... p 14

carácter abstracto del poder, como un "negocio" independiente, consistente en la declaración unilateral de voluntad de conferir facultades representativas al apoderado. Ésta abstracción es la que permite dilucidar la diferencia del poder con otras instituciones como el mandato, la sociedad, la prestación de servicios... pero que siempre se desarrollará al lado de estas figuras.

### 3.2.1.2 Concepto Jurídico de Apoderamiento.

"Apoderamiento es el acto mediante el cual una persona confiere poder a otra, para que actúe en su nombre y representación". [65]

El conferimiento de poderes, según Messineo, [66] presenta dos lados o aspectos:

a) Uno externo, consistente en un acto unilateral, para cuya eficiencia no es necesaria la aceptación del procurador, y que está dirigido a los terceros, con los que el representante va a entrar en relaciones para cumplir el encargo del representado, y sirve para acreditarlo ante aquellos terceros. Este es el elemento decisivo: la procura, el poder, la cual crea representación.

b) Otro interno, que es un contrato, por lo general el mandato, para el cual es necesaria la aceptación del mandatario y que concierne a las relaciones (internas) de gestión entre representante y representado; pero el mismo no se refiere a las relaciones que se establecen entre representantes y terceros; y, por sí solo, no es fuente de representación. El lado interno puede tener también, como origen, en lugar del mandato, una relación diversa a éste, como la sociedad o el contrato de trabajo. En cualquier caso, el representante se obliga, frente al representado, a un hacer, en nombre de él.

Se denomina apoderamiento interno al conferido al representante, y externo al declarado al tercero.

---

[65] Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I, pag. 733
[66] Messineo – ob. cit., t. II, pág. 421

Ahora bien, el apoderamiento puede encontrarse, y generalmente es así, unido a otro acto (mandato, comisión, sociedad, etc.), quizá fundido con el mismo a través de una única e inescindible manifestación de voluntad, contenida incluso en un único documento; esto no significa en absoluto que el apoderamiento pierda su autonomía y su función, pues, en efecto, los demás negocios tienen el único fin de regular las relaciones internas entre representante y representado en el terreno obligatorio (deber de comportarse de una determinada manera, contraprestación, etc.), y por el contrario, el apoderamiento tiene el único fin de atribuir al representante el poder de representar. Se suele decir que los primeros regulan las relaciones internas, sin limitaciones, y el segundo las externas; lo que no es del todo exacto, porque el poder opera incluso frente al propio representado.

### 3.2.1.3 Concepto Jurídico de Mandato.

El mandato podría definirse, como "un contrato por el cual una persona encomienda a otra, y por cuenta de la primera, la ejecución de uno o más actos jurídicos". [67]

El artículo 2546 del C.C.D.F. lo define así:

"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".

### 3.2.1.4 Especies de Mandato.

**a) Mandato Representativo y Mandato no Representativo o sin Representación.**

El primero se da cuando el mandatario realiza los actos jurídicos que le ha encomendado el mandante, a nombre de éste, ostentándose como un representante, actuando no en nombre propio, sino del mandante. En este mandato precisamente porque

interviene la representación, se entiende que el mandante aprovecha directamente los beneficios y soporta también los perjuicios del acto jurídico realizado. En otras palabras; se establece una verdadera relación de carácter jurídico entre el mandante y el tercero con quien contrata el mandatario.

En cambio, el mandato no representativo o sin representación, el mandatario no se ostenta obrando en nombre o por cuenta del mandante, sino que trata el negocio o el acto jurídico en nombre propio; los efectos jurídicos de los actos que realiza son precisamente para él frente a los terceros; el mandante no tiene relación con los terceros, ni éstos con el mandante. Esto, como dice el artículo 2561 del C.C.D.F. los efectos de los actos jurídicos celebrados con terceros respecto a mandante y mandatario, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que deriven del contrato de mandato entre ellos.

El mandato por naturaleza y por definición no es representativo, sin embargo, puede suceder que simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso, se trata de un mandato con representación directa.

Algunos autores sostienen que el mandato sin representación es la excepción, cuando en realidad es la regla.[68]

**b) Mandato Oneroso y Mandato Gratuito.**

Esta es una de las diferencias que se encuentran entre el Código Civil vigente y los anteriores y, en general, con la tradición jurídica, ya que desde el Derecho Romano el mandato fue considerado gratuito, entre amigos. En el Código Civil vigente no sólo no es esencialmente gratuito, sino que por naturaleza es oneroso. Para que un mandato sea gratuito debe haber un pacto expreso en ese sentido.

---

[67] Salas Acdell, Ernesto. La Caracterización del Mandato. Revista de Jurisprudencia. Argentina. Tomo 72. Pág. 92.
[68] Ferràndez del Castillo p 26

Artículo 2549 C.C.D.F. "Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente"

Aún sino se ha estipulado remuneración para el mandatario esto no trasciende en cuanto a que el contrato de mandato pierda el carácter de oneroso.

**c) Mandato General y Mandato Especial.**

Para iniciar es conveniente indicar que el sistema que adopta el C.C. originariamente fue tomado de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco de 1887 y la de Michoacán de 1907; ésta última disponía en su artículo 55:

"En los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará decir que se dan todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula particular conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos, para que el apoderado pueda representar al poderdante en todo negocio de jurisdicción voluntaria, contenciosa y mixta, en materia criminal, mercantil y federal, comprendiendo el recurso de amparo, y para gestionar desde el principio hasta la conclusión de los asuntos.

En los mandatos generales para administrar bienes, bastará decir que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades de administración. En los que se otorguen para actos de dominio, bastará expresar que se confieren con ese objeto, para que el mandatario tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para cualesquiera gestiones para defenderlos. Cuando se requieren limitar, en los tres casos que este artículo contiene, las facultades de los apoderados se consignarán las limitaciones o los poderes se harán especiales".

Este artículo si bien no se conserva íntegramente en el C.C. actual, su contenido y alcances, sí. Desglosemos los principios del precepto citado en el código vigente.

Artículo 2553 C.C.D.F. "El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial".

Artículo 2554 C.C.D.F. "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.
En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.
En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.
Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.
Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

El legislador para evitar que el 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 permitan, o bien, tan limitativas por el desconocimiento de las situaciones a futuro, adoptó la fórmula de los mandatos generales con todas las facultades que requieran cláusula o poder especial. Existen 3 clases de mandatos generales, como se desprende del artículo 2554 ya citado, y son: de pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio. Estas tres clases se pueden otorgar simultanáneas en un mismo acto o solo una o dos de ellas.

El mandato especial, por el contrario, es aquel que se da para realizar un cierto acto jurídico; ya no abarca una categoría de actos; abarca un simple acto y su contenido siempre será patrimonial. Para conferir un mandato especial no es necesario acudir al artículo 2554; sin embargo, es válido el poder especial otorgado a la realización de un acto concreto; es decir, con un objeto determinado, con facultades amplísimas de acuerdo al artículo 2554, es un poder general limitado a un negocio.

En tratándose de mandato general el mandatario puede realizar cualquier tipo de actos, con tal de que sean de la especie del mandato general que se le dio. El mandatario tiene la facultad en el primer caso, para exigir judicial o extrajudicialmente el cobro de

cualquier deuda u obligación para el mandante, porque se refiere a una categoría determinada de actos. En cambio, si de da un mandato especial, eso sólo puede referirse al acto en particular para el que fue dado.

La regla en el mandato general es en forma extensiva; hay facultades implícitas. Basta decir que se otorga un mandato general de cualquiera de las tres categorías que menciona el artículo 2554 en sus tres primeros párrafos para que el mandatario, dentro de esa categoría de actos, goce de toda clase de facultades. No es necesario enumerar todos los objetos que puede realizar el mandatario; basta con indicar la categoría general a la que corresponda el mandato para que el mandatario goce de toda clase de facultades dentro de esa categoría. En cambio, en el mandato especial, la regla de interpretación es restrictiva; sólo podrá el mandatario realizar aquellos actos para los que expresamente haya sido facultado por el mandante. En el mandato general, si se quiere limitar el objeto del mandato, habrá que consignar esa limitación; si ésta no se consigna, se entiende que el mandatario goza, dentro de esa categoría de actos que involucra el mandato general, de las facultades más amplias. [69]

Entre los mandatos generales existe una jerarquía, aunque el código no lo dice, doctrinariamente ha sido explicada. El mandato general para actos de dominio implica, necesariamente, el mandato general para actos de administración y el mandato general para pleitos y cobranzas. El mandato general para actos de administración incluye, también, el mandato general para pleitos y cobranzas; en razón a que el mandatario está facultado para realizar actos de disposición de cualquier tipo que sean, concedido lo más, debe entenderse concedido lo menos. El tercer párrafo del artículo 2554 es muy ilustrativo al respecto; dice: "En los poderes general para ejercer actos de dominio (la categoría más alta) bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño..." Podrá vender, permutar, hipotecar, donar; puede realizar todo género de actos; puede conducirse como dueño, puede celebrar un contrato de arrendamiento, etc. Pero añade el mismo párrafo: "... tanto en lo relativo a los bienes como para hacer toda clase de gestiones a fin de

[69] Lozano Noriega, Francisco. Cuarto curso de Derecho Civil, Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México. 2001. P. 266 y 267.

defenderlos". Aquí queda también incluido el mandato general para pleitos y cobranzas puesto que puede actuar de cualquier manera para defender esos bienes y de esa manera podrá ser judicial o extrajudicial. Luego, el mandato para actos de dominio involucra los otros dos mandatos generales. Aun cuando el párrafo segundo no señala más que las facultades administrativas, el que tiene un mandato para actos de administración; puede realizar cobros, este mandatario, tendrá facultades de cobranzas. Entonces, el mandato general para actos de administración, se debe entender involucrado el mandato general para pleitos y cobranzas. [70]

**d) Mandato Revocable y Mandato Irrevocable.**

Por regla general, todos los mandatos son revocables; tradicionalmente y precisamente porque el contrato de mandato es *intuito personae* el mandante ha tenido la facultad de revocar el mandato y el mandatario la de renunciar al poder.

Art. 2595 C.C.D.F. "El mandato termina:
I.- Por la revocación;
II.- Por la renuncia del mandatario..."

La revocación en el mandato, a diferencia de lo que ocurre en otros contratos en que la debemos entender como un acuerdo de voluntades, es la declaración unilateral de voluntad del mandante en sentido de dar por terminado el contrato, en igual forma que la renuncia es la manifestación unilateral del mandatario, de dar por terminado el contrato.

Art. 2596 C.C.D.F. "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.
En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.
La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

[70] Lozano Noriega, Francisco. P. 286.

La regla general es que todo mandato puede ser revocado cuando lo quiera el mandante; a excepción de los dos supuestos que señala este artículo:

1. Que el mandato se haya conferido como una condición puesta en un contrato bilateral.
2. Como un medio para cumplir una obligación contraída

El mandato que el código llama irrevocable nunca podrá ser un mandato general, porque siempre debe referirse a algo especial, alguno de los dos supuestos antes señalados.

En cuanto a la irrevocabilidad del poder, doctrinariamente hay tesis encontradas en base a la mala redacción del artículo 2596, que por un lado establece los supuestos en los que el mandato no puede ser revocado ni renunciado, concluyendo en la indemnización el caso de revocación o renuncia del mandato. Comparo la opinión de Lozano Noriega, al afirmar que en verdad sí hay mandatos irrevocables, precisamente en los supuestos señalados, y es ahí donde debió de haber terminado el artículo; y otro aparte, que estableciera la indemnización en caso de renuncia o revocación. Ésta se refiere a los posibles gastos, trámites o erogaciones que hubiesen generado tanto el mandante como el mandatario, para dar cabal cumplimiento al mandato y, que por la inoportuna declaración unilateral de voluntad de la otra parte, éstos resulten inútiles. Es aquí donde opera la indemnización a que se refiere el artículo; muy en contrario a una indemnización en caso de revocación o renuncia de un mandato irrevocable, este supuesto no existe, no es posible.

El licenciado Eduardo Baz sostiene:

a) El mandato, dada su naturaleza, puede ser revocado libremente por el mandante.
b) Sólo en los dos casos de excepción mencionados en el artículo 2596 del C.C.D.F., el mandato es irrevocable.
c) La irrevocabilidad, en los dos casos en cuestión, resulta con o sin pacto expreso que la establezca; basta con que se estipule el otorgamiento del mandato como

condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída.

d) No puede estipularse válidamente la irrevocabilidad del mandato en casos diversos de los previstos por el artículo 2596, porque este precepto señala tales casos como los únicos en que el mandante no puede revocar el mandato libremente, y siendo la revocabilidad característica del mandato, las excepciones a la regla general tienen aplicación limitada a los casos previstos por ellos. [71]

### 3.2.1.5 Representación en Materia Cambiaria.

Ésta se refiere a la facultad para otorgar y suscribir títulos de crédito a nombre y por cuenta de otro. Y puede ser: necesaria, voluntaria o ex-oficio.

La primera se ejerce sobre los incapaces, por quieres tienen la patria potestad o por el tutor. La segunda nace de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, por medio del otorgamiento de un poder conforme a la LG.S.M. La tercera, se refiere a la facultad que tienen los representantes de las personas morales, administradores o gerentes, de suscribir y otorgar títulos de crédito como una característica inherente a su cargo (artículos 10 y 85 L.G.S.M.). [72]

A propósito de la facultad de obligar cambiariamente a otro, dice el artículo 9 de la L.G.S.M.

"La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

I. Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; y

II. Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

En el caso de la fracción I, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el de la fracción II, sólo respecto de aquella a quien la declaración escrita haya sido dirigida.

---

[71] Baz, Eduardo. Mandato Irrevocable. Revista de Derecho Notarial. No. 24. Asociación Nacional del Notariado A.C. México. 1964.

En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectivos".

Este artículo plantea una serie de problemas: El mandato general para actos de dominio, comprende la facultad de otorgar y suscribir títulos de crédito; sin embargo, la L.G.S.M. como una ley especial mercantil ha establecido el procedimiento en el artículo citado por virtud del cual puede otorgarse la facultad de otorgar y suscribir títulos de crédito. El Derecho Común, en consecuencia, no es el que puede determinar cómo se va a otorgar la facultad a otro para obligar cambiariamente a una persona; es la ley especial, no basta con el mandato general para actos de dominio, es necesario que conste la cláusula especial en el poder, la facultad para otorgar y suscribir títulos de crédito. Pero, además, no basta con que se dé esta facultad; es preciso que ese poder haya sido inscrito en el Registro Público de Comercio para que se entienda dada esa facultad, o bien, por la simple comunicación escrita, basta una carta. [73]

Este sistema es por demás absurdo y criticable, cómo legalmente se da mismo valor a una simple carta que no ha sido autenticada que un documento público que además es preciso sea inscrito en el Registro Público de Comercio; añade la ley citada en el artículo 11 otra alternativa acerca de la representación cambiaria.

"Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción III del artículo 8o. contra el tenedor de buena fe...".

Entonces se puede decir que para la L.G.S.M. hay mandatos tácitos, aunque el Derecho Civil no contemple tal circunstancia.

En conclusión, "desde el punto de vista estrictamente legal, no tenemos que perder de vista que la ley exige la necesidad de que la facultad para suscribir títulos de crédito

---

[72] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Representación, Poder y Mandato. P. 47.
[73] Lozano Noriega, Francisco. P. 275.

conste en forma expresa, es posterior al C.C. por una parte y, por otro lado, es una ley especial para determinada situación. Si la ley posterior deroga a la anterior; si la ley especial deroga a la general, es claro que desde el punto de vista estrictamente de derecho positivo es indispensable el hacer constar dentro del poder la facultad para suscribir títulos de crédito". [74]

### 3.2.1.6 Sustitución del mandatario.

Por ser el mandato un contrato *intuito personae*, el mandatario tiene que realizar los actos encomendados personalmente. Sólo podrá sustituir parcial o totalmente el mandato u otorgar nuevos por cuenta del mandante, cuando haya sido autorizado expresamente.

> Artículo 2574 C.C.D.F. "El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello".

La interpretación de este artículo nos lleva a pensar que no bastan las facultades de un apoderado general para sustituir el mandato, se requiere cláusula especial por ser *intuito personae* este contrato.

> Artículo 2575 C.C.D.F. "Si se le designó la persona del substituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en éste último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia".

> Artículo 2576 C.C.D.F. "El substituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario".

La explicación más amplia de este apartado se encuentra en estas jurisprudencias:

---

[74] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. P 48.

MANDATO. EL MANDATARIO CON PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS NO PUEDE SUSTITUIRLO, SIN CONTAR CON FACULTADES EXPRESAS PARA ELLO.

Tipo de Documento: JURISPRUDENCIA Clave de Publicación: P./J. 110/99
Clave de Control Asignada por SCJN: Civil
Sala o Tribunal emisor: Pleno de la Corte - 9na. Epoca - Materia: Civil
Fuente de Publicación : Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Volumen: Tomo X, Noviembre 1999 Página: 30

No está incluida la facultad de sustituir el poder en el que se otorgue con todas las facultades generales para pleitos y cobranzas, sin limitación alguna. La etimología de la palabra mandato manum datio o "dar la mano" es reveladora de la naturaleza de este contrato, que involucra como elemento fundamental la confianza que el mandante deposita en el mandatario; se trata de un contrato intuitu personae, que se celebra en atención a las calidades o cualidades del mandatario, lo que equivale a decir que una persona nombra a otra su mandatario, porque esta última cuenta con características personales que permiten al mandante confiarle la celebración de un acto jurídico. Dentro de las obligaciones del mandatario, figura el deber de realizar personalmente su encargo, y sólo con autorización expresa del mandante podrá delegar o transmitir su desempeño; de ahí que la facultad del mandatario para encomendar a terceros el desempeño del mandato deba estar consignada de manera expresa en el documento en que se otorgue el mandato, sin que pueda estimarse implícita dentro de las facultades generales para pleitos y cobranzas; además, tal sustitución no forma parte de la generalidad en el mandato, que se traduce en que el mandatario tenga las facultades correspondientes al tipo de mandato; en el caso del otorgado para pleitos y cobranzas, las necesarias para iniciar, proseguir y concluir un juicio en todas sus instancias, que es el propósito natural al otorgar este tipo de poderes.

MANDATO. EL PODER OTORGADO AL MANDATARIO CON FACULTADES PARA SUSTITUIRLO, NO COMPRENDE LA POSIBILIDAD DE QUE, AL EJERCERLO, PUEDA TRANSMITIR TALES FACULTADES SUSTITUTORIAS A UN TERCERO (CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA).

Tipo de Documento: JURISPRUDENCIA Clave de Publicación: P./J. 111/99
Clave de Control Asignada por SCJN: Civil
Sala o Tribunal emisor: Pleno de la Corte - 9na. Epoca - Materia: Civil
Fuente de Publicación : Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Volumen: Tomo X, Noviembre 1999 Página: 31

Del contenido de los artículos 2823, 2831, 2853 y 2855 del referido código, que se refieren al contrato de mandato, en cuanto a que lo definen, detallan las distintas clases de poderes que pueden otorgarse, plantean la posibilidad de que el mandatario encomiende a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello, y señalan lo relativo a que el sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario; así como de la naturaleza de ese contrato que involucra como elemento fundamental la confianza que el mandante deposita en el mandatario, se advierte que si éste cuenta con facultades para sustituir el mandato, ello no significa que pueda, a su vez, transmitir tales facultades en algún tercero si no se encuentra facultado expresamente para ello, pues la celebración de ese acto jurídico depende en buena medida de la apreciación de las calidades o cualidades de una persona en específico, seleccionada por el mandante por virtud de las características que reúna y que a su juicio la hacen ideal para cumplir con la encomienda.

### 3.2.1.7 Inscripción de Poderes y Mandatos otorgados por la Sociedad Anónima en el Registro Público de Comercio.

Además de los órganos propios que representan a la sociedad anónima, pueden otorgar poderes o mandatos generales o especiales a personas distintas de los administradores. El nombramiento de apoderado o mandatario, lo puede llevar a cabo la asamblea general de accionistas, el consejo de administración, el administrador único o los gerentes, que de acuerdo con los estatutos sociales tengan facultades para hacerlo.

En cuanto a las formalidades, si la asamblea o el consejo otorga el poder, el acuerdo correspondiente se protocoliza ante notario. Si es otorgado por el administrador único o por un gerente, se dará ante notario en escritura pública.

El apoderado o mandatario acredita su representación con el testimonio de la escritura que debe contener:

1. Datos esenciales de la constitución y su inscripción en el Registro Público de Comercio.

2. El acta de asamblea o de consejo en la que conste el acuerdo del otorgamiento del poder. Si el mandato o el poder lo otorga un administrador o un gerente, deberá acreditar que tiene facultades para ello.

3. La protocolización o el otorgamiento del poder, según sea el caso, por el administrador o el delegado especial de la sociedad. Cuando se trata de poderes generales para actos de administración o de dominio, deberán estar debidamente inscritos en el Registro Público de Comercio. [75]

[75] Idem. P. 53

La sociedad anónima, en derecho comerciante, tiene la obligación de inscribir en el Registro Público de Comercio aquellos documentos indispensables en el ejercicio de su objeto.

Artículo 16 Co.Co. "Todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados:

II. A la inscripción en el Registro Público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios...".

Artículo 21 Co.Co. "Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:

VII. Los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios...".

Para la sociedad anónima es una obligación inscribir los poderes que otorgue y se ejerciten en cumplimiento de los órganos deliberadores. Los poderes a inscribirse serán aquellos que se otorguen amplísimos o incluyan actos de administración y actos de dominio, al efecto cito las siguientes jurisprudencias.

PODERES, REGISTRO DE LOS.

Tipo de Documento: JURISPRUDENCIA Clave de Publicación: 315
Clave de Control Asignada por SCJN: No específicada
Sala o Tribunal emisor: 1ra. Sala - 5ta. Epoca - Materia: Civil
Fuente de Publicación : Apéndice de 1995
Volumen: Tomo IV, Parte SCJN Página: 213

Para que haya obligación de registrar los poderes otorgados por una sociedad mercantil, es condición indispensable que dichos poderes sean generales, y no deben considerarse generales los que se refieren a un negocio especial o a varios, especificadamente designados, sino los que se dan para gestionar todos los de un ramo determinado.

PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES MERCANTILES, REGISTRO DE LOS.

Tipo de Documento: JURISPRUDENCIA Clave de Publicación: 574
Clave de Control Asignada por SCJN: TC062028 CIJ
Sala o Tribunal emisor: Tribunales Colegiados de Circuito - 8va. Epoca - Materia: Civil
Fuente de Publicación : Apéndice de 1995

La inscripción de los poderes en el Registro Público de Comercio, sólo es necesaria tratándose de los poderes generales, otorgados por una sociedad mercantil, entendiendo por éstos aquellos mandatos en los que se confieren facultades amplísimas, es decir, tanto para la administración de bienes como para la ejecución de actos de comercio, pero no es necesario el registro de los poderes conferidos para efectos exclusivamente jurídicos, entre los que se encuentran los poderes generales para pleitos y cobranzas, dado que sólo facultan al apoderado para promover y gestionar asuntos judiciales y administrativos, pero de ninguna manera para representar a la sociedad en la realización de actos de comercio; además esta clase de poderes no se rige por las disposiciones del Código de Comercio, sino por las correspondientes del Código Civil, sin que este ordenamiento establezca para su eficacia el requisito del registro.

### 3.2.1.8 La Comisión Mercantil.

Comisionista, es quien desempeña un contrato de comisión mercantil; la comisión no es otra cosa que el mandato aplicado a actos de comercio, luego el comisionista viene a ser un mandatario mercantil.

Artículo 273 Co.Co. "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña".

Esto plantea el problema de averiguar si en el Derecho Mercantil Mexicano, mandato mercantil y comisión son cosas distintas o si ésta abarca todas las formas de aquél.

La distinción que existe entre la comisión y el mandato mercantil, de un lado, y el mandato civil, por otro, se establece en razón del objeto, ya que la comisión y el mandato mercantil tienen siempre por objeto la realización de un acto de comercio, que no puede ser materia de un mandato civil. A su vez, la diferencia que existe entre mandato mercantil y comisión se fija en consideración al carácter representativo de aquél y no representativo de ésta. En el mandato mercantil, el mandatario actúa en nombre y por cuenta del mandante;

en la comisión mercantil el comisionista actúa en nombre propio, pero por cuenta del comitente. Esta característica de la comisión mercantil tiene su explicación histórica, ya que el fundamento de esta institución se halla en la circunstancia de que los comerciantes extranjeros o forasteros podrían utilizar el prestigio y el crédito de un comerciante de la plaza en que querían operar, al hacer éste la operación en su nombre y por cuenta de aquél. La nota esencial del comisionista en nuestro sistema jurídico, consiste en el obrar por cuenta ajena, porque la exigencia que establecen otros sistemas de obrar en nombre propio, no parece requerirse en el Derecho Mexicano. [76]

En el Co.Co. y en las leyes mercantiles especiales, el multitud de ocasiones el legislador se ha referido al mandato mercantil como cosa distinta de la comisión.

Artículo 285 Co.Co. "Cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común".

Artículo 289 L.G.T.O.C. "El descontatario será considerado, para todos los efectos de la ley como mandatario del descontador, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento".

Artículo 219 L.G.T.O.C. "El acreditante es responsable hacia el que pidió el crédito, de acuerdo con las reglas del mandato. La misma responsabilidad tendrá, salvo pacto en contrario, por los actos de la persona que designe para que lo substituya en la ejecución de la operación".

Artículo 142 L.G.S.M. "La administración de la sociedad anónima estará a cargo de una o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad".

Artículo 157 L.G.S.M. "Los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen".

[76] Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. P. 537.

El Co.Co. de 1883establecía una definición muy acertada de comisionista: "es la persona o compañía que por su ocupación habitual ejecuta actos o practica operaciones mercantiles en su nombre y bajo su responsabilidad, pero por cuenta y riesgo de otra".

Del artículo 283 del Co.Co. se desprende la idea de que permite que el comisionista pueda desempeñar la comisión tratando en su nombre propio o en el de su comitente.

Esta afirmación lleva a considerar que el Derecho Mexicano no existe diferencia entre el mandato mercantil y la comisión, por razón del carácter representativo de aquél, puesto que la comisión también puede ser representativa.

La realidad es que la comisión no es representativa, pues se obra siempre en nombre propio; el mandato mercantil sí lo es. Es cierto que el comisionista puede actuar en nombre propio o en nombre ajeno, pero cuanto esto último ocurre, el comisionista y la comisión dejan de serlo, para convertirse en simples mandatario y mandato mercantil, que se regirá por lo dispuesto en el Derecho Común. La comisión mercantil tiene por objeto realizar actos de comercio y no es representativa. El mandato mercantil, también tiene por objeto realizar actos de comercio y es, además, representativo, por lo que se rige intrínsecamente por las disposiciones del Derecho Común. [77]

### 3.2.2 Representación Legal.

Las causas que dan origen al supuesto de representación legal son variadas. Emanan de disposiciones legales para las personas que tienen restricciones en cuanto a la capacidad de ejercer sus derechos o contraer obligaciones. Su incapacidad puede ser natural o legal. La primera, se refiere a la situación en la que un sujeto está independientemente de su edad, provocada por una causa de perturbación mental permanente o transitoria que le impide querer y entender lo que hace, sus actuaciones no son con una voluntad plena sino limitada. La segunda, implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y de ese entenderse, aún cuando en la realidad si puede hacerlo.

[77] Idem. P. 538.

### 3.2.2.1 Representación de menores e incapaces.

**a) La Patria Potestad.**

Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes.

Galindo Garfias expresa que "es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados... no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad". [78]

La doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza de la patria potestad. Algunos la definen como una institución, otros como una potestad y otros como una función. Lo importante, independientemente, de su naturaleza, es el objetivo de la misma: la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados.

Es una institución que tiene su base u origen en la filiación, en la relación padres-hijos, ascendiente-descendiente.

> Artículo 412 C.C.D.F. "Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley".
>
> Artículo 413 C.C.D.F. "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores...".

Tratándose de hijos habidos en matrimonio el ejercicio de la patria potestad recae en primer lugar en el padre y la madre, a falta de ellos en los abuelos paternos y a falta de estos últimos en los abuelos maternos. Tratándose de hijos habidos fuera de matrimonio en tanto

---

[78] Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Porrúa. México. 1985. P. 656.

los padres vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad: si viven separados deben convenir sobre el ejercicio de la custodia exclusivamente, a falta de convenio el juez de lo familiar decidirá sobre la custodia respecto le los padres o sobre el ejercicio de la patria potestad a falta de ellos. Tratándose de hijos adoptivos sólo los padres adoptivos ejercerán la patria potestad.

**b) La Tutela.**

En su más amplia acepción quiere decir "la representación que emerge de la ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presume hacen necesaria, en su beneficio, tal protección".

La tutela, es una función social que la ley impone a las personas aptas para proteger a menores de edad y mayores incapaces, generalmente no sujetos a patria potestad, en la realización de los actos de su vida jurídica. Nuestra ley se limita a determinar su objeto, sin dar propiamente una definición.

Artículo 449 C.C.D.F. "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.
En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413".

Artículo 450 C.C.D.F. "Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Para que la tutela se confiera es necesario que se declare el estado de incapacidad de la persona, para lo cual se requiere llevar a cabo un procedimiento judicial y, además, que el incapacitado no esté sujeto a patria potestad.

> Artículo 904 C.P.C.D.F. "La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que re refiere el artículo 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal; se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez..."

Las tutelas se clasifican por la forma de su deferimiento, por su contenido, y por sus términos de duración. Las primeras son las testamentarias, legítimas y dativas, y en las restantes caben las divisiones de ordinarias y especiales, plenas y restringidas, definitivas y provisionales o interinas.

1) Testamentaria se establece mediante una declaración de última voluntad, hecha por el ascendiente supérstite o adoptante del sujeto sobre quien ejerce la patria potestad, o por el testador que deje bienes a un incapacitado, limitándose en este último caso a la administración de dichos bienes.

2) Legítima. La tutela legítima se confiere por orden de inmediato parentesco, a los colaterales hasta el cuarto grado, únicamente cuando no se haya prevenido la testamentaria y no haya quien ejerza la patria potestad sobre el incapacitado cuando deba instituirse por causa de divorcio. Toca al juez la elección en caso de pluralidad de aspirantes, salvo que el menor, que hubiere cumplido dieciséis años, la haya hecho con anterioridad.

3) Dativa. La tutela dativa es otorgada al arbitrio del juez competente, seleccionándose el presunto titular de una lista formada por el Consejo Local de Tutelas, en los supuestos de que no procedan la testamentaria y la legítima o se trate de asuntos judiciales del menor emancipado. No obstante, se concede al mayor de dieciséis años de: edad la posibilidad de hacer dicha elección, preferentemente, a su voluntad, facultándose al juez para reprobar la mencionada elección con audiencia del mencionado Consejo Local.

#### 3.2.2.2 Representación del albacea en materia sucesoria.

La naturaleza jurídica del albacea se ha fundado de diversas formas: a) como un mandatario (mandato póstumo); b) como un representante de los herederos o de los legatarios, que defiende intereses jurídicamente vinculados, es un órgano de actuación (esta tesis es compartida por parte de la doctrina mexicana); c) una derivación de la tendencia anterior es la sostenida por la doctrina española: el albacea es un representante póstumo y específico; partícipe de una naturaleza mortis causa y se entiende como un cargo de confianza ya sea del testador o de los herederos; d) otras posturas doctrinales explican la herencia como una persona moral y al albacea como un representante. Esta tesis no tiene fundamento en nuestro derecho en donde la herencia debe ser entendida como una comunidad.

Existen diversas clases de albaceas: 1) Testamentarios, aquellos designados por el testador. 2) Legítimos, designados directamente por disposición de la ley. 3) Dativos, designados provisionalmente por el juez. 4) Universales, normalmente son únicos y tienen a su cargo la misión de cumplir el testamento en su integridad. 5) Especiales o particulares, aquellos designados por el testador para realizar un determinado fin. 6) Sucesivos, son varias personas designadas por el testador para desempeñar el cargo en el orden señalado cuando el anterior no pueda desempeñarlo, y 7) Mancomunados, aquellos designados expresamente para ejercer el cargo de común acuerdo, y en forma simultánea.

La sucesión no tiene personalidad jurídica ni tampoco la tiene la masa hereditaria. El albacea solo es un liquidador del haber hereditario y para ejercer su cargo debe de tener libre disposición de sus bienes. Su obligación es realizar el inventario de los bienes de la sucesión: con el activo pagar el pasivo y el remanente lo debe distribuir entre los herederos. Mientras adjudica los bienes es necesario que los administre y los defienda en todos los juicios que se promuevan a favor o en contra de la sucesión y finalmente debe rendir cuentas.

### 3.2.2.3 Representación en caso de ausencia.

Es la situación en que se encuentra una persona que ha abandonado el lugar de su residencia ordinaria, y que no habiendo constituido apoderado, se ignora el lugar donde se halla y no se tienen noticias ciertas de su vida o de su muerte.

El solo hecho de no encontrarse una persona en su domicilio no basta para que se le considere ausente, desde el punto de vista jurídico. Es necesario que la persona no haya dejado quien lo represente, que se ignore su paradero y no se tenga certeza de su existencia o de su fallecimiento.

Lo que caracteriza a la situación de ausencia es ese estado de incertidumbre que se ve acentuando cada vez más con el transcurso del tiempo. Situación que en una secuencia natural se va acentuando también respecto de la personalidad del ausente y en lo que atañe a sus relaciones patrimoniales. Podríamos decir que con el transcurso del tiempo, lo que originalmente era un estado de incertidumbre va dando lugar a una sospecha y más tarde a través de un lapso de tiempo más o menos largo, se convierte en una presunción juris tantum (muerte presunta).

El procedimiento de ausencia tiene lugar cuando se ha producido el estado de ausencia, este procedimiento en principio cautelar, mesurado y a la vez cauteloso, tiene como fin resolver, aunque no sea en forma definitiva, numerosos problemas que surgen con la ausencia de una persona, relativos a sus bienes, a los derechos de los presuntos herederos, a la situación del cónyuge, a la protección de los hijos menores y en fin, a los acreedores de la persona cuyo paradero se ignora. Este procedimiento se divide en tres periodos:

1. Presunción de ausencia. El Juez de lo Familiar nombra entre el cónyuge, el hijo mayor, el ascendiente más próximo o el presunto heredero, a uno o varios depositarios de los bienes. Posteriormente entre los 3 y 6 mese siguientes a su desaparición, cita por edicto al presunto ausente o a su representante. Si transcurrido este lapso de tiempo no se presenta

cualquier de ellos, designa a un representante legal de entre las personas nombradas depositarios, quien tendrá facultades análogas a las del tutor, o sea, para pleitos y cobranzas y para actos de administración. Esta representación termina por el regreso de ausente, porque se presente su apoderado o bien porque se tenga conocimiento de su muerte.

2. Declaración de ausencia. Pasados 2 años del nombramiento del representante, los presuntos herederos o herederos instituidos en un testamento, el Ministerio Público o las personas que tengan interés jurídico, pueden solicitar la declaración de ausencia. Si el juez considera procedente lo demandado, publicará la petición de declaración de ausencia durante 3 meses con intervalos de 15 días, en el periódico oficial del lugar donde se intente la acción o en el principal del último domicilio del ausente. Si transcurridos 4 meses después de la última publicación no se tienen noticias, se le declarará formalmente ausente, situación que se dará a conocer por medio de 3 publicaciones con intervalo de 15 días que se repetirán cada 2 años hasta que se declare la presunción de muerte.

3. Presunción de muerte. Una vez transcurridos 6 años después de la declaración formal de ausencia, el juez a petición de parte interesada declara la presunción de muerte. [79]

[79] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. PP. 95-96.

# CAPÍTULO IV: ESTUDIO ANALÍTICO Y CRÍTICO AL PROYECTO DE REFORMA A LA L.F.C.P. Y A LA L.G.S.M

## 4.1 El proyecto de reforma a la L.F.C.P. y a la L.G.S.M. sometido por el Partido de la Revolución Democrática al Congreso de la Unión es contrario al régimen constitucional del Derecho Civil y del Derecho Mercantil, al pretender regular una institución de Derecho Común en esos ordenamientos.

El Derecho Civil fue el tronco de los órdenes normativos de la antigüedad griega y romana, donde se le identificaba como derecho privado. Paulatinamente, las actividades comerciales o mercantiles fueron materia de tratamientos especiales que dieron lugar a la creación de una rama autónoma desprendida del Derecho Civil; el Derecho Mercantil o Comercial general en la actividad de los gremios o corporaciones de los mercaderes de las ciudades medievales de Europa.

El Derecho Civil puede ser considerado como la rama del Derecho Privado, general para el orden jurídico, que estudia y regula los atributos de las personas, los derechos de la personalidad, la organización jurídica de la familia y las relaciones jurídicas de carácter patrimonial habidas entre particulares, con exclusión de aquellas de contenido mercantil, agrario o laboral.

De acuerdo con la doctrina jurídica y su expresión normativa, el contenido actual del Derecho Civil incluye los siguientes competentes:

a) El derecho de las personas. En este aspecto las normas civiles regulan a las personas en lo individual y a las entidades creadas por el Derecho. Definen los atributos de la personalidad; las capacidades de goce y de ejercicio; el estado civil de las personas físicas; el nombre, o sea, la fórmula con la que una persona física o moral es identificada en la sociedad; el domicilio circunscripción en que las normas sitúan a una persona; el patrimonio o acervo de una persona que comprende los bienes, derechos, obligaciones y cargas valuables económicamente; los

derechos de la personalidad como la vida, la integridad física, etc. inclusive, algunas reglas sobre la nacionalidad de las personas.

b) El derecho de familia. Se compone de instituciones como el parentesco, el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la filiación, la adopción, la patria potestad y los alimentos.

c) El derecho civil patrimonial. En esta parte del Derecho Civil las normas regulan la definición y el régimen de los bienes y de todos los derechos reales, donde destaca la propiedad privada sobre los inmuebles; los derechos de crédito o personales donde se determinan las obligaciones; también se establecen y regulan los contratos, los convenios, la declaración unilateral de la voluntad, la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, el pago de lo indebido, la responsabilidad objetiva y los hechos ilícitos; además, el derecho sucesorio, el concursal y el registral.

En la Constitución no existe una facultad expresa en favor del Congreso de la Unión que le permita legislar en materia civil. La única inferencia que la Federación tiene en esta materia, la hace a través de su órgano judicial, de acuerdo a lo dispuesto en la fracción I del artículo 104, donde se dispone que los tribunales de la Federación tienen la facultad de resolver las controversias civiles que se susciten con motivo del cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales, aplicando para ello el Código Civil Federal.

En consecuencia, en materia civil opera el principio de las facultades implícitas, previsto en el artículo 73 XXX constitucional, por virtud del cual el Congreso de la Unión puede producir la Legislación Civil Federal que sólo es eficaz para los actos, derechos, obligaciones, convenios y contratos civiles que impliquen la aplicación de leyes federales o tratados internacionales que formen parte del orden jurídico nacional, en términos de lo dispuesto por el artículo 133 constitucional.

En cuanto a la competencia de los Estados y del Distrito Federal en Materia Civil, sin duda alguna corresponde a los Congresos Estatales y a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, expedir la legislación en materia civil que no se refiera a la aplicación y cumplimiento de

las leyes federales o de los tratados internacionales, porque forman parte de las facultades reservadas a las entidades federativas y porque no son materia de las prohibiciones que la Constitución establece para los Estados; y en el caso del Distrito Federal, porque así lo dispone la facultad expresa que se contiene en el artículo 122, fracción IV, inciso g) de la norma fundamental.

En cuanto al Derecho Mercantil, éste puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en ejercicio de su profesión. Esta rama del derecho, en general, determina la calidad de comerciantes y regula sus relaciones, usos y prácticas, de la siguiente manera:

a) Comerciante. Así se reputa a las personas que hacen del comercio su ocupación ordinaria; también tienen esa calidad las sociedades mercantiles nacionales o extranjeras (Artículo 3 del Co.Co.).

b) Acto de Comercio. De acuerdo con la doctrina jurídica y especialmente con la determinación jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el moderno concepto de comercio, la característica primordial del acto mercantil intrínseco, y su diferencia en relación con los actos civiles, es su finalidad de lucro y su destino mercantil, o sea, que siempre se dirija al mercado.

En términos de los imperativos constitucionales, el Poder Legislativo de la Federación y de las Entidades Federativas tienen las siguientes atribuciones en materia de comercio o mercantil:

La Federación, de manera central y muy importante, la de legislar en materia de comercio, de acuerdo al artículo 73 fracción X y XXIX en relación con el artículo 28 C.)

Los Estados y el Distrito Federal pueden expedir normas generales sobre los siguientes rubros:

1. La regulación relativa al Derecho Civil que permite determinar el régimen de la propiedad inmobiliaria y de los derechos y obligaciones derivados de su titularidad, su transmisión y enajenación (Artículos 121 fr. II y 122 fr. IV – G C.).

2. La regulación del notariado, la fe pública y las atribuciones que inciden en los actos y relaciones comerciales y aquellos que sin tener esa naturaleza en sí mismo producen efectos mercantiles, caso en el que se encuentran los mandatos y poderes otorgados por una sociedad mercantil.

3. En materia de R.P.C. que en términos de lo ordenado por el artículo 18 de la Co.Co., corresponde realizarlo a las autoridades de las Entidades Federativas, circunstancias que se corrobora el texto del R.R.P.C.

La iniciativa presentada por el Diputado Sotelo Rosas sólo contempla reformas a legislación mercantil o de comercio, de acuerdo a las facultades que la Constitución le confiere al Congreso de la Unión, que a simple vista, no confiere ningún problema competencial de la Federación con los Estado y el Distrito Federal.

En realidad, no es así. Se pretenden hacer cambios legales, que obliguen a mayor confusión de los que ya se tenían con la L.F.C.P. Mañosamente se pretende hacer una mezcla de las facultades fedatarias del Notario con las del Corredor. La ampliación de las facultades de los corredores en esta nueva ley, considero fue un exceso del legislador en ejercicio de sus facultades implícitas, hasta antes de la creación de la ley, los tratadista y legisladores estaban de acuerdo en que la regulación de la fe pública era materia exclusiva de las Legislaturas Estatales y de la Asamblea de Representantes para el caso del Distrito Federal. Aún con la entrada en vigor de la ley y los problemas que se han presentado en su aplicación, no me centraré en la constitucionalidad o inconstitucionalidad de esa ley, lo que quiero resaltar, es que si bien la Federación regula y aplica la fe pública mercantil, no es razón para que el Corredor como autorizado para ejercer este servicio público, use este falso argumento para invocar en sus instrumentos legislación civil, aún la federal, insistiendo en la idea de que su autorización proviniendo de órganos federales pueda usar este tipo de legislación. Con estos razonamientos

erróneos, se pretende que el Corredor pueda intervenir en el otorgamiento de poderes o mandatos que realice una sociedad mercantil por conducto de sus órganos.

En la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal en noviembre de 1992 al Congreso de la Unión incluía la facultad para que el Corredor actuara como fedatario en el otorgamiento de poderes y demás certificaciones de índole mercantil, la Cámara de origen, que fue la de Senadores, le hizo algunas modificaciones importantes que fueron después aceptadas por la Cámara de Diputados, y que finalmente quedaron plasmadas en la ley. Las atinadas modificaciones obedecieron a que los legisladores consideraron que estas funciones deben quedar reservadas a los notarios, habida cuenta de su carácter evidentemente civil y su pertenencia al ámbito competencial local.

De haber legislado respecto de la forma de un acto evidentemente civil, el legislador federal habría violentado la competencia constitucional consagrada en los artículos 73, 115 y 124 de nuestra Constitución y, por supuesto, del artículo 121 fracción II C., se lesionaría el pacto federal protegido por el artículo 40 C. Que establece los ámbitos de competencia federal y local e irían en contra de la soberanía de los Estados.

La L.F.C.P. en su artículo 6 fracción V claramente establece: "... excepto en tratándose de inmuebles..." En este sentido la ley es clara y no hay lugar a malas interpretaciones. El mismo artículo en su fracción VI dice: "Actuar como fedatarios en la constitución... y en los demás actos previstos en la L.G.S.M." Es muy buena la oportunidad de esta iniciativa mal planteada para que se proponga otra que adicione a esta última fracción citada lo siguiente: "Excepto en relación al otorgamiento de poderes o mandatos que haga el órgano representativo de la sociedad mercantil".

## 4.2 La fe pública del Notario en cumplimiento de un servicio público no constituye monopolio, como contrariamente a lo que de antaño ha sostenido el gremio de los Corredores y que reiteran en la iniciativa en estudio para reformar la L.F.C.P. y la L.G.S.M.

La verdad es que el capricho de un grupo circunstancialmente colocado en las altas esferas del poder, con un enfoque extrajerizante y equivocado, y sin intención alguna de entender la actividad notarial, de la que tan sólo se destacan sus defectos, utilizando argumentos más de corte económico que jurídico, barreras de entrada, monopolio, eliminación de aranceles, etc. y para establecer según se dijo en la Exposición de Motivos de la L.F.C.P., la implementación de instrumentos modernos, competitivos, adecuados a la época y que respondan tanto a los retos de crecimiento económico interno del país, como las que provengan de la apertura comercial hacia el exterior y el Tratado de Libre Comercio, acuerdo de la Comunidad Económica Europea y con la Cuenca del Pacífico, recurrió a la institución de la correduría para el establecimiento de un régimen jurídico de la fe pública mercantil, en tanto que es de competencia federal.

La figura del corredor que tradicionalmente y por naturaleza había sido, no solamente en México, sino en todo el mundo latino, un auxiliar del comercio, un mediador cuya intervención se proponían y ajustaban negocios mercantiles, que podían actuar como perito en asuntos de tráfico mercantil, que tenía una fe pública incidental, cuando expresamente lo facultaba el Co.Co. y otras leyes y cuya intervención era normalmente interesada y parcial a favor de la parte que lo contrataba, se convirtió de la noche a la mañana en un "notario federal", sólo que con un nombre que no le corresponde a su función, el de corredor y con una participación limitada en el ámbito mercantil federal.

Los intentos posteriores, primero por la vía reglamentaria y administrativa, y en estos mismos días, mediante propuestas de reformas legislativas, de ampliar sus atribuciones a materias locales, constitucionalmente vedadas para ellos, han suscitado una controversia que aún hoy no se resuelve, dando a la ciudadanía una deplorable sensación de inseguridad.

La actividad del Notario no constituye un Monopolio, eso es lo que afirma la Suprema Corte de Justicia por jurisprudencia del 20 de marzo del 2002: "Notarios Públicos, no son agentes de comercio para efectos de la ley federal de competencia económica". "...el notario público es aquel investido de fe pública, que realiza como función primordial la de autenticar instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos, esto es, se trata de un fedatario público que, con motivo de esa actividad, está facultado para exigir a los interesados los gastos que hubiere erogado y cobrar honorarios conforme al arancel correspondiente, pero sin que sus funciones deban considerarse compatibles, entre otras, con la de comerciante o agente de cambio y, por otro, que por agente económico para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica..."

El notario no es una barrera de entrada; no, el notariado no es un monopolio; el notariado es una función de orden público, reglamentada por la ley; no, los aranceles no son algo que pueda desecharse en una profesión de servicio como lo es el notariado. En un mercado tan limitado como el notariado, la única competencia posible es la calidad, ya que la competencia en precios traería inmediatamente una degradación del servicio, con las consecuencias perjudiciales que todos pueden comprender.

El notariado es responder, a esta realidad impuesta, con cordura, sin enfrentamiento estéril, esgrimiendo sólo en su defensa argumentos jurídicos y asumiendo un compromiso honesto de mejorar el servicio que presta a la sociedad, con mejor calidad y oportunidad de capacitación más profunda.

La Ley Federal de Competencia Económica no consigna, a mi juicio, procedimiento o mecanismo alguno restrictivo de cualquier práctica que, con apariencia de monopolio, pudiera presentarse en el ejercicio de la fe pública, máxime si tal actividad se encuentra, como en nuestro caso, regulada por sendas leyes, de tal manera que si en ejercicio de su desempeño los fedatarios se ajustan a las prescripciones de las leyes que rigen su actuación, malamente podría calificarse su conducta como práctica monopólica; en una apreciación extrema, a quien podría acusarse de propiciar conductas monopólicas sería a la ley respectiva y no a quienes a ella ajustan su actuación.

En los términos de sus artículos 1, 2 y 3, la citada ley sólo es aplicable a las áreas de la actividad económica y tiene por principal objeto la protección del proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados de bienes y servicios, por lo que sólo están sujetos a la misma los agentes económicos y demás entes que de cualquier forma participen en la actividad económica. Apenas si hace falta añadir que el ejercicio de la fe pública por parte de notarios y de corredores no configura una actividad económica, pues de lo contrario se llegaría a la absurda conclusión de que al realizar tal actividad, los notarios y corredores están ejerciendo el comercio;

De esta suerte, cuando a partir del artículo 8°. La Ley se ocupa en definir las prácticas que considera monopólicas, las imputa sólo a los referidos agentes económicos, y con tales palabras los menciona en repetidas ocasiones, todo lo cual lleva a una conclusión sencilla y a mi parecer irrefutable: las prácticas monopólicas de que se trata sólo pueden presentarse en el ejercicio del comercio y no en actividades ajenas al mismo, como lo son el ejercicio profesional y, en el caso que nos ocupa, el de la fe pública, que ni remotamente podría configurarse como acto de comercio; por supuesto, los corredores y los notarios tampoco participan del carácter de agentes económicos;

Por cuanto la fe pública, aun en el supuesto de que se configurara de modo monopólico, no constituye una actividad económica, en el sentido comercial que le atribuye la Ley de que se trata, y por razón de que los notarios y los corredores tampoco son agentes económicos, la Comisión Federal de Competencia carece de atribuciones para dirimir cualquier contienda que sobre este punto se le planteara.

**4.3 En el acta constitutiva o en la protocolización de actas de asamblea ante Notario, los órganos de la sociedad anónima podrán otorgar validamente poderes; no así ante Corredor, ya que éste limita su actuación a los términos del artículo 10 L.G.S.M., precepto que la iniciativa erróneamente pretende modificar para otorgarle facultad fedataria en materia Civil.**

Pues bien, si la L.F.C.P. dispone, por lo que se refiere al aspecto que nos ocupa, que el corredor público puede actuar, como fedatario, en contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil, parece claro que, en cambio, no está facultado para hacer constar actos o contratos que, como el mandato, son de naturaleza civil, ante el claro texto de la aludida disposición legal; y obviamente, la revocación de facultades o poderes configura también un acto civil, pues con ella exterminan los efectos de un negocio de tal naturaleza.

Podría aducirse, empero, que otros pasajes de la misma ley, así como de su reglamento, parecen abrir la posibilidad de que los fedatarios que nos ocupan intervengan en el otorgamiento de poderes y mandatos civiles por sociedades mercantiles; en apoyo de tal pretensión serían invocables los artículos 6 fracción VI de la ley, en cuanto faculta a nuestros personajes para actuar como fedatarios "...en los demás actos previstos en la L.G.S.M.", y 53 fracción V del reglamento, que además, en materia de sociedades mercantiles, autoriza su intervención "...en la designación de sus representantes legales y facultades de las que estén investidos"; así pues, se aducirá que, por una parte, uno de los actos previstos por la L.G.S.M. queda configurado por los poderes que menciona en su artículo 10, y, por otra parte, que la designación de los representantes legales de estas sociedades implica el otorgamiento de facultades, luego los corredores públicos pueden actuar en ambos supuestos.

A mi parecer, sin embargo, tal conclusión sería un sofisma, por las siguientes razones:

a) A lo largo de la L.F.C.P. campea el claro propósito de prohijar la actuación de los corredores exclusivamente dentro del mundo del comercio, no así el civil, pues el legislador mercantil no podría, dentro de las facultades legislativas que le atribuye nuestra Constitución,

imponer la actuación de los corredores en actos, contratos y manifestaciones respecto de los cuales carece de facultades legislativas.

b) Por lo mismo, cuando el artículo 6 fracción VI de esta ley actuar a estos fedatarios en los demás actos previstos por la ley societaria mercantil, debe entenderse que la referencia está hecha a los demás actos y contratos que por su origen, forma o consecuencias tengan naturaleza mercantil (actas de asambleas, de sesiones de consejos, ventas y depósitos de acciones , etc;) pero de ninguna manera a actos o contratos que, aun previstos por la propia ley societaria tengan naturaleza civil; así, por ejemplo, no porque el artículo 67 de la ley societaria se refiera a la transmisión por herencia de las partes sociales de una sociedad de responsabilidad limitada, habría de entenderse que un testamento otorgado exclusivamente para disponer sobre dichas partes sociales podría otorgarse ante corredor público.

c) Por último, aunque es cierto que el artículo 53 fracción V del reglamento hace referencia a la actuación de los corredores en la designación de las facultades de los representantes legales de sociedades mercantiles, hago notar, en primer término, que sobre este punto el Ejecutivo rebasó sus facultades reglamentarias, pues la ley no hace referencia a tales facultades de los representantes legales, carácter éste que sólo tienen los integrantes del órgano de administración, pues así lo dispone con toda claridad el artículo 10 de la ley societaria, y quienes, además, en rigor no requieren de facultad estatutaria alguna, por cuanto el propio precepto dispone que, por el mero hecho de su nombramiento, están facultados para realizar todos los actos inherentes al objeto social, lo que, de paso, demuestra que no son apoderados ni mandatarios y por ello no hace falta que se les confiera poder alguno y, mucho menos, que con ellos se celebre el contrato civil de mandato.

Pero además, adviértase que, aun dentro de su ilegalidad, el Reglamento sólo menciona las facultades de dichos representantes legales, esto es, de los administradores, pero no hace referencia a los apoderados o a los mandatarios, cuya naturaleza jurídica es del todo diversa de la que corresponde a los aludios representantes legales.

En cambio, me parece que la forma mercantil del mandato, esto es, la comisión mercantil regulada por los artículos 273 y siguientes del CoCo., es otorgable ante corredor público, por razones que me parece innecesario consignar aquí.

Los poderes o mandatos civiles, así como su revocación, no pueden otorgarse ante corredor público, aunque sean sociedades mercantiles quienes los confieran.

De acuerdo al estudio que hicimos en relación a la Teoría del Órgano y las manifestaciones que anteceden, es muy claro que al momento en que se constituye una sociedad mercantil, ya sea ante Notario o Corredor, deberán designarse una o más personas a cargo de la administración y presentación de la sociedad, serán el máximo órgano deliberador que conducirá el actuar de la sociedad como sujeto de derecho, es necesaria esta designación para que la sociedad esté dotada de personalidad y puedan tener efectos las relaciones jurídicas que llegue a establecer. Éste administrador único o consejo de administración, de acuerdo con el artículo 10 de la L.G.SM. tendrá *per se* las atribuciones necesarias para cumplir con el objeto social, pero, cuando en el acto de constitución de la sociedad o bien por asamblea posterior se les faculte expresamente en los términos del artículo 2554 del C.C.D.F., idéntico al C.C.F. ese acto por su regulación, naturaleza y consecuencias civiles, ya podrá ser ante Corredor, no importa si es en el inicio de la vida jurídica de la sociedad o en el transcurso de sus actividades.

Los corredores que no aceptan este razonamiento jurídico defienden su postura con este principio "el que puede lo más puede lo menos". Tal parece que no han estudiado a fondo, como lo hice en este trabajo, las Teorías de la Personalidad, la Teoría del Órgano y la Naturaleza misma de la Fe Pública. El corredor puede constituir legalmente una sociedad, puede designar las personas físicas que la representarán, sino no lo hicieran, esa sociedad no tendría personalidad jurídica, pero las facultad que limitativamente pueden tener son legales, las necesarias para realizar operaciones inherentes a su objeto.

En suma, aunque la iniciativa no modifica algún precepto en materia civil, por no tener facultades para ello, arremete terminantemente contra instituciones antiquísimas del derecho común, trata de crear mayor confusión entre los usuarios de la fe pública, crea inseguridad en

los instrumentos públicos, inconstitucionalidad de leyes y reglamentos; lo que sólo conlleva al desgaste y desconfianza social de instituciones jurídicas mexicanas. No aprobar esta iniciativa por las reflexiones ya expuestas es el mejor precedente para que los legisladores, en sus afanes de escalafón político, no intenten siguiera tambalear tan gigantescas y tradicionales figuras del derecho. El derecho, es cambiante, dinámico por naturaleza, de acuerdo a los adelantos científicos, modelos sociales y necesidades históricas, no pueden ser añejos los preceptos legales de una sociedad, pero tampoco deben propiciar el desorden, la desconfianza e inseguridad de las personas en sus atributos, en sus relaciones y sus pertenencias.

**4.4 Un reglamento no puede rebasar jerárquicamente a la ley que reglamenta, menos aún pretender dar otro sentido a leyes que le son ajenas; por lo que considero preciso derogar el artículo 6 del R.L.F.C.P. ya que es evidente que los actos de naturaleza mercantil podrán pasar ante la fe de un Corredor en los casos que la L.F.C.P. señala.**

"Para efectos de las fracciones V, VI y VII del artículo 6 de la ley, cuando en las leyes o reglamentos se haga referencia a "notario o fedatario público", "escritura", "protocolo" y "protocolización", se entenderá que se refiere a "corredor público", a la "póliza expedida por corredor", a cualquier "libro de registro del corredor y al hecho de "asentar algún acto en los libros de registro del corredor", respectivamente".

En primer término debe recordarse que el reglamento administrativo es un ordenamiento jerárquicamente subordinado a la ley, por lo que está sujeto a ciertos límites: no puede ir más allá de la ley, ni puede contrariarla, modificarla, derogarla o abrogarla.

El objeto reglamentario son las fracciones V, VI y VII de la L.F.C.P., sin embargo los efectos son distintos.

En el caso de la segunda parte de la fracción V, encontramos diversos actos mercantiles especiales, en los cuales existe un reenvío a las leyes de la materia, por lo que será necesario acudir a cada una de ellas para determinar su aplicación.

En el caso de la fracción VI, tiene características peculiares. La función normativa es facultar al corredor para la realización de ciertos actos de fedación. Al mismo tiempo modifica tácitamente otras leyes. Por ejemplo el artículo 5 de la L.G.S.M. señala: "las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura...". interpretando ambas normas tenemos que tanto los corredores como los notarios podrán intervenir. La L.F.C.P. no deroga la disposición de la L.G.S.M., sino la complementa. Por lo tanto, al existir el supuesto legal, adquiere sentido el precepto reglamento (la escritura se entiende póliza).

Pero, ¿sucederá lo mismo con las normas de las entidades federativas (códigos civiles y reglamentos)?, teniendo e cuenta los supuestos contemplados en la fracción VI, esto es, actos societarios y demás actos previstos que el R.L.F.C.P. respuesta es negativa. Por otra parte, tenemos que el R.L.F.C.P. reglamenta directamente una ley federal e indirectamente puede aplicarse a otras del mismo ámbito. De aplicarse a los códigos civiles se convertiría en un reglamento de leyes locales o en reformador de reglamentos locales, lo cual sería un efecto invasor de soberanías estatales.

En el caso de la fracción VII, más que una norma que otorgue facultades al corredor es un precepto de remisión a otros preceptos legales o reglamentarios. Por lo tanto, para conocer los alcances del precepto reglamentario tendríamos que analizar cada una de las normas remitidas y sus respectivos reglamentos. En el entendido que la función le deberá estar señalada expresamente por tales leyes o reglamentos.

Considero que el artículo 6 de la L.F.C.P. es claro, salvo las observaciones que ya mencioné antes, en las facultades del corredor como fedatario, esencialmente actos mercantiles. El artículo 6 del R.L.F.C.P. lo encuentro absurdo y mañoso, tratar de encontrar una aplicación del reglamento en leyes que no tienen identidad con el comercio. Para finalizar esta breve reflexión, sería mejor derogar este artículo para no crear confusiones o paso a malas interpretaciones, obviamente cuando una ley o reglamento diga notario, en los casos especialísimas que señala la L.F.C.P., los corredores también podrán actuar, sin ningún problema.

Ambas instituciones, el Notariado y el Corredor Público, son importantes y determinantes en las relaciones jurídicas cotidianas. Caería en un absurdo decir que una institución es mejor que la otra, su intervención es vital en la seguridad jurídica, sobre todo en materia contractual, lo que se debe velar en todo momento es preservar el Estado Derecho, cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanan. Este estudio no va en contra de cierta actividad profesional, lo que se pretende es impulsar el análisis jurídico de instituciones que no por antiguas están acabadas, tener conciencia crítica de los acontecimientos que afectan o favorecen la convivencia humana, la seguridad y certeza jurídica y algo muy importante,

mantener a nuestra Universidad como la célula nacional de aprendizaje, perfeccionamiento y motor social de la historia de México.

La Universidad germen de Humanidad y Sabiduría.

Rufino Tamayo

# CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La fe pública es facultad originaria del Estado, lo que la hace única; implica una función de orden público, un servicio público que además debe de estar previsto en un orden normativo. El Estado la ejerce por sí mismo a través de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, o bien, por medio de particulares facultados por la Ley y autorizados por el Estado; en este caso, la fe pública es autónoma, no hay subordinación directa del Estado hacía el particular.

**SEGUNDA.-** Atendiendo al sujeto facultado para la dación de fe y a su contenido, existen varias "clases" de fe pública. Por lo que se refiere a la fe pública notarial y la fe pública mercantil, la primera, la ejercer el Notario Público y tiene aplicación en todas las relaciones contractuales posibles y lícitas entre particulares, incluso cuando el Estado asume tal carácter; la totalidad de las materias jurídicas requieren y reconocen su intervención, es el único fedatario que ejerce su función en el ámbito local y federal, por lo que a legislación se refiere. La segunda, la ejerce el Corredor Público, se enfoca únicamente a los actos de comercio, su contenido es meramente mercantil. Su actuación es federal, por lo que a legislación se refiere y su limitación de actuación precisamente se encuentra en su legislación especial, que de manera limitativa, enumera cada una de sus facultades.

**TERCERA.-** Dentro de los principios naturales de la fe pública, en particular de la autónoma, están la imparcialidad y la objetividad, precisamente por la preocupación de la autenticidad, certeza y seguridad en materia contractual entre los particulares. El titular de esta función, es decir, el particular autorizado y facultado para ello, no puede dar preferencia, prerrogativa o beneficios a una sola de las partes que ante él acuden.

**CUARTA.-** La sociedad anónima ya cuenta con personalidad jurídica desde el momento de inscripción en el Registro Público de Comercio, o bien, desde que se hayan exteriorizado con terceros ejecutando actos de comercio. Como sujeto abstracto, pero real jurídicamente, manifiesta su voluntad por conducto de su órgano supremo, o sea, la asamblea general de

accionistas, la cual designará al consejo de administración o administrador único quien será el representante y responsable de administrar a la sociedad.

**QUINTA.-** La figura de la representación, además de la materia civil, tiene aplicación en otras ramas de derecho, como es el caso de la mercantil en que el órgano de administración de la sociedad anónima tiene la representación orgánica de la sociedad.

**SEXTA.-** Cuando se nombra al órgano de administración de la sociedad anónima, ya sea en el acta constitutiva o en asamblea general de accionistas, normalmente se enuncian las facultades de las que gozará. Sólo se podrá otorgar el contrato social o la protocolización del acta ante Notario, cuando en dichas facultades se mencionen las contenidas en el artículo 2554 de código civil para el Distrito Federal.

**SÉPTIMA.-** El contrato de mandato y la representación voluntaria, son instituciones del Derecho Civil, por lo que toca única y exclusivamente a los códigos civiles de la cada Entidad Federativa regularlas.

**OCTAVA.-** La calidad del sujeto que realiza un contrato de mandato con representación, es decir, un poder, no determina la calidad del acto. Aunque la sociedad anónima sea una sociedad mercantil con fundamento en leyes precisamente mercantiles, los contratos que sus órganos internos realicen no pueden tener un tratamiento netamente mercantil.

**NOVENA.-** La certeza y la seguridad jurídica en materia contractual es preponderante para un Estado de Derecho. Velar por las instituciones jurídicas, tener normas jurídicas actuales y eficaces, y promover cordialidad y coordinación entre los sectores involucrados, evitará conflictos judiciales innecesarios satisfaciendo los requerimientos colectivos e individuales de la población.

## ANEXO 1

**DE DECRETO, QUE REFORMA LOS ARTICULOS 6°, FRACCION V, DE LA LEY FEDERAL DE CORREDURIA PUBLICA; 10, 2, 5, 6, 7, 44, 56, 90, 91, 194, 205 Y 228 BIS DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES; 407, SEGUNDO PARRAFO, DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO; 8, FRACCION XI, Y 38-D DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO (PARA QUE LOS CORREDORES PUBLICOS PUEDAN INTERVENIR COMO FEDATARIOS PUBLICOS EN TODOS LOS ACTOS MERCANTILES), PRESENTADA POR EL DIPUTADO DAVID AUGUSTO SOTELO ROSAS, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA, EN LA SESION DEL MARTES 27 DE MARZO**

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 71, fracción segunda, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 455, fracción II, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, el abajo suscrito somete a la consideración de esta Cámara la presente Iniciativa que reforma el artículo 6°, fracción quinta, de La Ley Federal de Correduría Pública; 10, 2, 5, 6, 7, 44, 56, 90, 91, 194, 205 y 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles; 407, segundo párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; 8, fracción XI, y 38-D de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, al tenor de la siguiente

**Exposición de Motivos**

Considerando que:

La Ley Federal de Correduría Pública fue aprobada por el H. Congreso de la Unión el 19 de diciembre de 1992 y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de diciembre del mismo año, entrando en vigor el 28 de enero de 1993, abrogando las disposiciones que sobre correduría publica contenía el Código de Comercio, siendo su objetivo primordial el impulsar la actividad del Corredor Público, convirtiéndolo en una pieza clave de la modernización de los instrumentos jurídicos, mediante los cuales se formalizan las operaciones mercantiles en nuestro país.

La correduría pública es una de las instituciones más antiguas en nuestro país, con un historial en México muy importante y de gran significado en la vida comercial y económica, instituyéndose en la Nueva España en 1527 por Real Cédula de Carlos V. Desde entonces hasta la actual Ley Federal de Correduría Pública se le ha reconocido al Corredor Público en diversos ordenamientos jurídicos que la han regulado, tres características: agente intermediario, perito legal y fedatario público. En la ley actual se agregan dos facultades, una de ellas que lo distingue como el asesor jurídico del comerciante por excelencia y la otra es la de fungir como árbitro en controversias que se susciten entre comerciantes.

El Ejecutivo de la Unión a través de la Secretaría de Economía al habilitar a un Corredor Público, confirma y ratifica la confianza del Estado mexicano en una institución que ha dejado su impronta en la historia nacional.

El espíritu del legislador, al promulgar la Ley Federal de Correduría Pública, fue el de crear una sana competencia con el notariado y reconocerle al Corredor Público plenamente su función como fedatario en materia de comercio, y con ello brindar al público en general la posibilidad de acceso fácil, económico e inmediato a diversos servicios jurídicos especializados en esta materia y promover la habilitación de nuevos Corredores en toda la República mexicana, una vez que hayan dado cumplimiento a los requisitos previstos en la Ley.

Sin embargo, pese a todos los esfuerzos tanto del Ejecutivo Federal como de los propios Corredores Públicos, éstos no han podido desarrollar adecuadamente su función debido a ciertas imprecisiones y falta de claridad de la propia Ley Federal de Correduría Pública; lo que ha traído como consecuencia que el público usuario de la fe pública mercantil sienta cierta inseguridad para solicitar los servicios de un Corredor Público.

Cabe destacar que, en materia de fe pública mercantil, los Corredores Públicos se encuentran facultados para hacer constar convenios, contratos, actos y hechos de naturaleza mercantil, incluyendo la posibilidad de intervenir en la constitución, fusión, escisión, modificación, disolución y liquidación de sociedades mercantiles (artículo 6°, fracciones V y VI de la Ley Federal de Correduría Pública), estas facultades enunciadas en forma expresa en la referida Ley han dado lugar a múltiples interpretaciones, tales como que el Corredor Público en ningún caso puede intervenir en actos, contratos o convenios que recaigan sobre inmuebles y en aquellos poderes que otorguen las sociedades mercantiles por conducto de sus representantes legales o apoderados, argumentando que la materia inmobiliaria y la materia de poderes son actos absolutamente civiles y únicamente el Notario público es quién puede autenticar dichos actos.

En relación a este punto es importante aclarar que el texto original de la Iniciativa de la Ley Federal de Correduría Pública, en su fracción V, fue modificada en la Cámara de origen (Cámara de Senadores) adicionándole la leyenda "excepto en tratándose de inmuebles", fundándose en que todos los actos que se refieran a dicha materia son civiles.

De la misma manera la fracción VI de la citada Ley fue modificada en la Cámara de origen, en el sentido de eliminar la intervención del Corredor Público en el otorgamiento de poderes que den las sociedades por conducto de sus representantes o apoderados legales, argumentando que los poderes son actos de naturaleza absolutamente civil y que éstos únicamente pueden otorgarse ante Notario público.

Por lo que se refiere al primer punto, relativo a que el Corredor Público en ningún caso puede intervenir en actos, contratos o convenios cuyo objeto recaiga en un inmueble, no se tomó en consideración que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 73, fracción X, establece que es facultad del Congreso legislar en materia de comercio; con fundamento en esta disposición constitucional se ha expedido toda la legislación en materia mercantil, destacando en el tema que nos ocupa el artículo 75 del Código de Comercio que establece en su fracción II: "La ley reputa actos de comercio: II.- las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial". Del texto anteriormente transcrito se desprende que la materia inmobiliaria, cuando se realiza con propósitos de especulación comercial, es un acto de comercio. En este orden de ideas, la Ley Federal de Correduría Pública faculta al Corredor

Público a intervenir como fedatario en actos, contratos y convenios de naturaleza mercantil, por lo que en el caso antes mencionado, el Corredor tiene la facultad de intervenir en los contratos de compraventa de inmuebles cuando se realicen con dicho propósito.

El artículo y fracción citados en el párrafo que antecede, se limita únicamente a la compra venta de inmuebles; sin embargo, en aquellos casos en que se constituyan garantías reales, ya sea sobre bienes muebles o inmuebles, como consecuencia o para garantizar un acto, convenio o contrato de naturaleza mercantil, y atendiendo a los principios generales de derecho que establecen que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", las citadas garantías reales gozan de la misma naturaleza. En consecuencia, al Corredor Público se le debe reconocer en forma expresa la facultad para intervenir en dichos actos jurídicos.

Independientemente de lo asentado anteriormente es importante señalar que el artículo 121 constitucional, fracción II, establece que: "Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación". De la fracción citada se desprende que no sólo los bienes inmuebles se rigen por el lugar de su ubicación sino también los bienes muebles. Así las cosas entonces cabría preguntarse si la legislación mercantil, que en su mayoría regula actos, convenios y contratos relacionados con bienes muebles está viciada de inconstitucionalidad, resultando absurdo sostener tal criterio.

En materia inmobiliaria es importante destacar que los bienes inmuebles se regulan por la legislación local y todos los actos que recaigan sobre los mismos deberán revestir la forma establecida en la misma. Sin embargo, cuando la operación de que se trate sea un acto de comercio y recaiga sobre un inmueble, el legislador con las facultades que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para legislar en materia de comercio, establece normas de excepción en cuanto a la forma, facultando al Corredor Público para intervenir en dichos actos; respetando en todo momento la facultad de los estados para regular la materia inmobiliaria. Hoy en día, varias disposiciones de orden federal prevén la intervención del Corredor en materia inmobiliaria y es el caso de los inmuebles afectados en garantía de fianzas otorgadas por instituciones de fianzas, créditos de habilitación o avío y refaccionarios con garantía hipotecaria, en términos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de la Ley de Instituciones de Crédito, respectivamente.

Por otra parte, es necesario hacer hincapié en la fe pública que detenta el Corredor Público, la cual le es delegada por el Ejecutivo Federal, quién es el depositario de la fe pública federal. Esto significa que los actos y documentos emitidos en el ejercicio de su función gozarán de entera fe y crédito en los estados que conforman la Federación. Dentro de esta fe pública se encuentra la de autenticar los actos, contratos y convenios mercantiles (regulados por ordenamientos federales), facultad que delega en los Corredores Públicos.

A diferencia del Corredor Público, quien goza de una fe pública de carácter federal, el Notario público participa de una fe pública que le es delegada por el Gobernador de la entidad federativa respectiva. Esto implica que el Notario público tiene la facultad de autenticar, actos, convenios y contratos regulados por la legislación local (de carácter civil); sin embargo, el Congreso de la Unión le ha autorizado a intervenir en ciertos actos regulados por leyes federales, por ejemplo: constitución de sociedades mercantiles, fianzas, arrendamiento financiero, operaciones de factoraje, todo tipo de contratos de crédito

otorgados por instituciones de crédito, entre otros. Desafortunadamente el legislador se ha olvidado de la existencia del fedatario público mercantil por excelencia que es el Corredor Público.

Por lo que se refiere al segundo punto, relativo a si el Corredor Público, en su carácter de fedatario puede intervenir en el otorgamiento de poderes que realicen las sociedades mercantiles por conducto de la asamblea de accionistas, consejo de administración o apoderados de la misma, es indudable que se encuentra facultado para intervenir en dichos actos. Afirmación que se fundamenta en el artículo 6°, fracción VI, que a la letra dice: "Al Corredor Público corresponde...

VI. Actuar como fedatario en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles *y en los demás actos previstos en Ley de Sociedades Mercantiles, y...".*

El texto original de la Ley expresamente establecía que el Corredor Público se encuentra facultado para intervenir en toda clase de poderes que otorgue una sociedad mercantil, disposición que fue modificada en la Cámara de origen, ya que se sostuvo el criterio de que los poderes se encuentran regulados por la legislación local y el Corredor Público no podía invocar artículos de dicha legislación, sin advertir por una parte que la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 10 y diversos artículos habla de los poderes que otorgue la sociedad. Por otra parte, dichos poderes no podrían ser otorgados de manera distinta a lo que establece la legislación común, la cual es la norma supletoria del derecho mercantil y el hacer tal afirmación sería tanto como sostener que en materia mercantil no se puede invocar como norma supletoria el derecho común, como lo establece el artículo 2° del Código de Comercio que establece textualmente: "A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal"; en este orden de ideas el código civil aplicable es el Código Civil Federal y es indudable que el Corredor Público puede remitirse a dicho ordenamiento.

Resultando que:

La reforma propuesta terminaría con la discusión respecto a si el Corredor Público puede o no intervenir en el otorgamiento de los citados poderes; ya que el texto actual de la fracción sexta que se comenta, para algunos es cuestionable, lo cual es inexacto ya que al decir que el Corredor Público puede intervenir *en todos aquellos actos a que se refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles*, queda incluido el otorgamiento de poderes y, con el objeto de eliminar interpretaciones inadecuadas en la reforma propuesta, deberá establecerse que dichos poderes se otorgarán en términos del derecho común, siendo aplicable el Código Civil Federal.

Asimismo a fin de eliminar cualquier duda respecto a la intervención del Corredor Público para intervenir en su carácter de fedatario público en todos los actos de naturaleza mercantil, en todas aquellas disposiciones en donde diga "Notario", "escritura" "protocolización" se deberá entender también "Corredor Público", "póliza o acta extendida por el Corredor Público" e "incorporación a póliza".

De aprobarse las reformas propuestas, es evidente que ofrecerán grandes ventajas a la sociedad en general en la prestación de servicios en materia mercantil, toda vez que quedaría de una vez aclarada cualquier duda respecto a los actos en que el Corredor Público puede intervenir.

De igual manera, resulta necesario incluir en la Ley General de Sociedades Mercantiles a la figura del Corredor Público en todos aquellos artículos que únicamente menciona al "Notario", para quedar en términos de "Notario o Corredor Público". Al igual que en todos los ordenamientos en donde diga "protocolizar" debe entenderse "protocolizar o incorporar a póliza", en virtud de que el instrumento que utiliza el Corredor para estas actuaciones es la póliza.

Por lo que se refiere al fideicomiso de garantía, de reciente regulación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, figura absolutamente mercantil, regulada por una ley federal; en su artículo 407, segundo párrafo, establece que la afectación en fideicomiso de garantía de bienes inmuebles se hará constar en escritura pública. Del párrafo citado se puede observar que una vez más se olvidó la figura del Corredor, por lo que se propone se incluya dicha figura.

Así también, en tratándose de operaciones celebradas por organizaciones auxiliares del crédito, que son actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, se debe incluir en forma expresa al Corredor Público, con la ya mencionada finalidad de evitar discusiones de si únicamente el Notario público puede intervenir en tales actos, siendo la propuesta reformar los artículos 8°, fracción XI y 38-D del citado ordenamiento.

Al reconocerse lo antes expuesto, y de ser aprobadas las reformas propuestas, la correduría pública vendrá a fortalecer las instituciones del derecho y de la República. En tal virtud, Por lo anteriormente fundado y motivado someto a la consideración de esta H. Cámara de Diputados la siguiente

**Iniciativa de Decreto, que reforma el artículos 6°, fracción quinta, de La Ley Federal de Correduría Pública; los artículos 10, 2, 5, 6, 7, 44, 56, 90, 91, 194, 205 y 228 bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles; el artículo 407, segundo párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y los artículo 8, fracción XI, y 38-D de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, para quedar como sigue:**

**Artículo Primero.-** Se reforma el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su segundo y tercer párrafos y se adiciona un último párrafo para quedar como sigue:

**Artículo 10. ...**

...

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración en su caso, bastará con

Protocolizar ante Notario o incorporar a póliza ante Corredor Público, la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes

actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento respectivo o, en su defecto, lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello o en sustitución de los anteriores.

El Notario o Corredor Público hará constar en el instrumento correspondiente mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto le exhiban; la denominación o razón de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como la 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.

Los poderes que otorgue la sociedad a través de la asamblea de accionistas, consejo de administración o apoderados se realizarán en términos del derecho común.

**Artículo Segundo.-** Se reforma la fracción V del artículo sexto de la Ley Federal de Correduría Pública, para quedar como sigue:

**Artículo 6°.-** ...

...

V. Actuar como fedatario público para hacer constar:

a) los contratos, convenios y actos de naturaleza mercantil

b) los hechos que se susciten entre comerciantes o que tengan relación con actos de comercio;

c) en la constitución de garantías reales sobre bienes muebles e inmuebles que garanticen los actos a que se refiere el inciso a);

d) en la compraventa de bienes inmuebles cuando ésta se realice con propósito de especulación comercial.

**Artículo Tercero.-** Se adiciona el artículo 6 bis a la Ley Federal de Correduría Pública para quedar como sigue:

**Artículo 6 bis.-** Cuando en las leyes o reglamentos se haga referencia a Notario o fedatario público, escritura, protocolo y protocolización se entenderá que se refiere a Corredor Público, a la póliza o acta expedida por Corredor, a cualquier libro de registro del Corredor y al hecho de asentar algún acto en los libros de registro del Corredor, respectivamente.

**Artículo Cuarto.-** Se reforma el 2° párrafo del artículo 407 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para quedar como sigue:

**Artículo 407.** ...

La afectación en fideicomiso de garantía de bienes inmuebles se hará constar ante Notario o Corredor.

**Artículo Quinto.-** Se reforman los artículos 8, fracción XI, y 38-D de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, para quedar en los siguientes términos:

**Artículo 8.** Las sociedades que se autoricen para operar como organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, a excepción de las sociedades de ahorro y préstamo deberán constituirse en forma de sociedad anónima, organizadas con arreglo a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a las siguientes disposiciones que son de aplicación especial:

XI. La escritura o póliza constitutiva y cualquier modificación a las mismas deberán ser sometidas a la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en el caso de las uniones de crédito, de la Comisión Nacional Bancaria, a efecto de verificar si se cumple con los requisitos establecidos por la ley. Una vez aprobada la escritura o póliza y sus reformas, deberán presentarse en un plazo de quince días hábiles ante el Registro Público de Comercio...

**Artículo 38-D.** La escritura o póliza constitutiva de las sociedades de ahorro o préstamo y cualquier modificación a las mismas, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobada la escritura o póliza y sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.

**Transitorio.** El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 27 de marzo de 2001.

Dip. David Augusto Sotelo Rosas (rúbrica)

## BIBLIOGRAFÍA


- Aguilar, Gregorio. Apuntes de Derecho Romano. UNAM. 1954.
- Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Porrúa. México. 1989.
- Barroso, José. Teorías que explican la Personalidad de la Persona Moral. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. 1964.
- Baz, Eduardo. Mandato Irrevocable. Revista de Derecho Notarial. No. 24. Asociación Nacional del Notariado A.C. México. 1964.
- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Porrúa. México. 1977.
- Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones.
- Brunetti, Antonio. Sociedades Mercantiles.
- Cervantes, Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Edit. Cultura. 1932
- Cossio, Carlos. La Teoría Egológica del Derecho. Abeledo-Ppenot. Buenos Aires. 1963.
- De Gregorio, Alfredo. La Sociedad y las Sociedades Comerciales. Torino. 1938.
- Fernández Costales, J. Seguridad Jurídica y Fe Pública. Civitas. Madrid. 1994.
- Ferrara, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. Reus. Madrid, España. 1929.
- Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Romano Privado. Esfinge. México. 1998.
- Fontanarrosa, Rodolfo O. Apuntes para una teoría general de la representación con especial referencia a la materia comercial. Revista La Ley. Tomo 78.
- Fugardo Estivil, José María. Fe Pública Mercantil: Fuentes, organización y régimen jurídico. 1ª ed. Madrid. 1999.
- Fusch. Sociedad Anónima.
- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Porrúa. México. 1985.
- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. México. 1951.
- Gomíz José y Muñoz, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. México. 1952.
- Gutiérrez del Solar, E. La Fe Pública Extranotarial. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1982.
- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Eudeba. Buenos Aires. 1963.
- Lanquest, Fréderic. Las Asambleas Generales de Accionistas en las Sociedades Anónimas. París. 1950.
- Lozano Noriega, Francisco. Cuarto curso de Derecho Civil, Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México. 2001.
- M.A. Zinny El Acto Notarial (Dación de Fe). De Palma. Buenos Aires. 1990.
- Morineau, Óscar. El Estudio del Derecho. Porrúa. México. 1953.
- Núñez Lagos, Rafael. Revista Internacional del Notariado Latino. "El acta de notoriedad aplicada a la jurisdicción voluntaria".
- Núñez, Lagos R. Conceptos y clases de documentos. Revista de Derecho Notarial. Madrid. 1957. Núm. 16.
- Pérez de la Cruz Blanco, A. Fe Pública y Vida Económica. Instituto de Estudios Económicos. Madrid. 1998.
- Pérez Fernández del Castillo. Derecho Notarial. Porrúa. México. 2001.
- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México. 1952.
- Pina Vara, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano. 27 ed. Porrúa. México. 2000.

- Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Porrúa. México. 1960.
- Ríos Hellig, Korge. Práctica de Derecho Notarial. 5ª ed. Mc Graw-Hill. México. 2002.
- Rocco. Derecho Comercial. Parte General, Milán. 1936.
- Rodríguez Piñero, M. Y Bravo Ferrer. La Fe Pública como Valor Constitucional. Colegios Notariales. España. 1994.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. T.I. Porrúa. México
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. 5ª ed. Tomo II. Porrúa. México. 1977.
- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa. México. Tomo I.
- Salas Acdell, Ernesto. La Caracterización del Mandato. Revista de Jurisprudencia. Argentina. Tomo 72.
- Sánchez Bringas, Enrique. Estudios Jurídicos en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar. El Régimen Constitucional de la Fe Pública en México. Edit. UNAM. México. 1996.
- Santi Romano. Curso de Derecho Administrativo. Padova. Italia. 1937.
- Savigny, F. Carlos de. Sistemas de Derecho Romano Actual. Góngora y Cía. Madrid, España. 1879. Tomo II.
- Uria. Consideraciones sobre la Fe Pública Mercantil. Coloquio de Derecho Bursátil. Univ. De Bilbao. Bilbao. 1970.
- Uria. Derecho Mercantil. Madrid. 1952.
- Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Valladolid, España. 1925.
- Vásquez del Mercado, Óscar. Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles. 8ª ed. Porrúa. México. 2001.
- Verdejo Reyes, Pedro C. Derecho Notarial. Edit. Pueblo y educación. La Habana. 1990.


**OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN:**


- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Argentina.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Comercio.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
- Ley del Notariado del Distrito Federal.
- Ley Federal de Correduría Pública.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública.
- Reglamento Interno de la Secretaría de Economía.