

541



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"LA REPRESENTACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS"

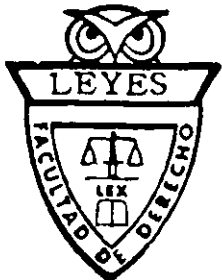
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SEGURA ALVAREZ MARGARITA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2000

2834/2



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

La alumna MARGARITA SEGURA ALVAREZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "LA REPRESENTACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS", con la asesoría del LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

Se hace saber que por problemas estudiantiles surgidos en el año de 1999 se autorizó prórroga a la alumna mencionada. Aunado a lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 19 de julio del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON P
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
*pegg.

Las Leyes

Dijo, entonces, un abogado:

Pero, ¿qué nos decís de nuestras Leyes, maestro?

Y él respondió:

Os deleitáis dictando leyes.

Y, no obstante, gozáis más violándolas.

(Khalil Gibrán)

I N D I C E

LA REPRESENTACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

| | Pág. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| CAPITULO I. NOCIONES GENERALES. | 1 |
| 1.- Concepto de la Sociedad Anónima. | 1 |
| 1.1. Concepto de Sociedad. | 1 |
| 1.2. Conceptos de Sociedad Mercantil y Sociedad Anónima. | 2 |
| 2.- Requisitos de constitución y cláusulas del contrato social. | 14 |
| 2.1. Elementos de Existencia. | 15 |
| 2.2. Requisitos de validez y eficacia del contrato social. | 25 |
| 2.3. Formas de constitución en la sociedad anónima: instantánea o por suscripción pública. | 27 |
| 3.- Reglas específicas sobre la administración y sobre el ejercicio de la firma social. | 29 |
| 3.1. Nombramiento del o los administradores de la sociedad anónima. | 30 |
| 3.2. Función del o los administradores de la sociedad anónima. | 32 |
| 4.- Obligaciones de los administradores en el acto de constitución de la sociedad. | 33 |
| CAPITULO II. LOS ORGANOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA. | 36 |
| 1.- El órgano de decisión. Facultades y prerrogativas. | 36 |
| 2.- El órgano de administración. Nombramiento, facultades y obligaciones. | 50 |
| 3.- El órgano de vigilancia. Nombramiento, facultades y obligaciones. | 65 |

CAPITULO III. LA REPRESENTACION EN LA SOCIEDAD ANONIMA. . . 72

1.- El cumplimiento del objeto como limite en el actuar de la sociedad. 72

2.- El órgano de administración colegiado e individual. 77

 2.1 Consejo de Administración. 78

 2.2 Administrador Unico. 83

 2.3 Representación de la sociedad anónima en liquidación. 85

3.- Los factores y el ejercicio de la firma social y de la representación legal. . . 87

4.- Los apoderados, su naturaleza exógena a la sociedad
 y sus facultades de representación. 99

5.- La clase o especie de facultades otorgadas a factores y apoderados: 106

 A) Poderes generales y especiales. 106

 B) Facultades en materia societaria. 107

 C) En materia Civil. 108

 D) En materia cambiaria. 109

 E) En materia de amparo. 112

 F) En materia laboral. 113

 G) En materia penal. 113

 H) En materia administrativa. 114

CONCLUSIONES. 118

BIBLIOGRAFIA. 124

INTRODUCCION

En el ámbito del ejercicio profesional, todavía hay abogados patronos que desconocen la naturaleza jurídica de la representación de la sociedad anónima o que por tergiversaciones en los conceptos que envuelven a esta figura jurídica, los procedimientos ante las autoridades judiciales resultan inocuos, e incluso se dan casos en que se obtiene una sentencia desfavorable a los intereses de quien se asesora. Esto fue lo que me motivó a realizar la presente investigación.

Debo destacar que, a pesar de la múltiple información teórica que existe al respecto, todavía se pueden encontrar resoluciones emitidas por las propias autoridades judiciales que presentan deficiencias al hacer consideraciones respecto a la representación de una sociedad anónima.

Así, por ejemplo, se han dictado sentencias en las que se confunde la naturaleza de los administradores de la sociedad con la de los factores, se confunde la representación legal con la representación por apoderado, y que han dado como resultado, resoluciones fuera de una realidad jurídica.

Por la naturaleza incorpórea de la sociedad, es indispensable entender y dominar como funciona su representación, ya que ésta es la forma en que aquellas exteriorizan su voluntad en el mundo jurídico.

Espero que el resultado contribuya, aún de manera sencilla, a que los abogados que se dedican a la asesoría en un litigio, tengan elementos suficientes para iniciar adecuadamente un litigio o para excepcionarse válidamente en él.

Sea pues, este trabajo, un reconocimiento a todos aquellos maestros y profesores que con su enseñanza, lograron que encontrara una respuesta científica y técnica a la naturaleza jurídica de la representación en una sociedad anónima.

CAPITULO I. NOCIONES GENERALES.

1.- CONCEPTOS GENERALES.

1.1.- Concepto de sociedad.

Etimológicamente, *sociedad* deviene del latín: "*societas, atis*", vocablo que viene de: "*Socius*": compañero, semejante, camarada.¹

En términos generales, sociedad es la conjunción de individuos, que se agrupan para realizar un fin determinado; sin embargo, la sociedad no es simplemente un conjunto o adición de individuos localizables en un lugar espacial, la verdadera sociedad necesita una serie de elementos que funcionen entre las personas que la constituyen: organización, jerarquía, estructura, estabilidad, división de trabajo, normas que la regulen, organismos directores y responsables del orden común y buen funcionamiento de la misma.

La sociedad para su desarrollo y funcionamiento, como ente abstracto, requiere de la designación o nombramiento de una persona física designada por los

¹ AHAYA SERRANO, Mariano. "Sociología General", editorial Mc Graw Hill, México 1997, página 90.

que la integran, para que pueda llegar a los cometidos que se ha propuesto dicha sociedad.

1.2.- Conceptos de Sociedad Mercantil y Sociedad Anónima.

A).- Sociedad Mercantil:

En el aspecto jurídico, existen dos corrientes doctrinarias que definen a las sociedades mercantiles, que son divergentes, más no se contraponen.

Bauche Garciadiego, le concede un carácter lucrativo, es decir que la finalidad de los socios es obtener beneficios pecuniarios, al afirmar:

*"Además, siendo la empresa una actividad de organización ejercitada profesionalmente surge implícitamente la valuación normativa de la finalidad de lucro"*²

Por su parte Joaquín Rodríguez y Rodríguez le otorga un carácter formal, por lo que señala que:

"las sociedades mercantiles lo son por razón de su forma; esto es, por fundarse en uno de los tipos mencionados (artículo 1º Ley General de Sociedades Mercantiles), sin que éstos impliquen

² BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. "La Empresa" Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles, 2ª edición, Porrúa, México, 1983, página 16.

nada respecto de la actividad real a que ha de dedicarse el ente colectivo."³

Y el maestro Jorge Barrera Graf, apunta lo siguiente:

*"Moreno Cora en 1904, ya apuntaba 'con una notable intuición, en un problema entonces apenas tratado' las notas de profesionalidad y de lucro que caracterizan actualmente a la negociación mercantil."*⁴

El autor Fernando Vázquez Arminio, también se adhiere a la conceptualización de que la sociedad mercantil, lo es porque su finalidad es lucrativa, aunque de hecho no obtenga esta última, al apuntar lo siguiente:

*"De lo anterior se desprende que toda actividad organizadora de factores de producción con objeto de participar en el mercado, será mercantil, independientemente de que tal actividad organizadora se haga con o sin ánimo de lucro, pues aunque este ánimo es connatural a las empresas, no es siempre esencial, toda vez que lo que las caracteriza de mercantiles es, se insiste, el deseo de intervenir o participar en el mercado."*⁵

En este sentido, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 1º, precisa lo siguiente:

"Artículo 1º Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

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

³ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, 24ª edición actualizada por José V. Rodríguez del Castillo, Porrúa, México, 1999, página 44.

⁴ BARRERA GRAF, Jorge, "Estudios de Derecho Mercantil", 1ª edición, Porrúa, México 1958, página 264-265.

⁵ VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. "Derecho Mercantil" Fundamentos e Historia, 1ª edición, Porrúa, México 1977, páginas 48-49.

VI.- Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del capítulo VIII de esta ley."

Es cierto, tal y como lo menciona el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, las sociedades que adopten determinada forma, de las que la ley precisa, deberán regirse por ésta, con independencia de que sus funciones o finalidades sean cualesquiera diferente al lucro, por el simple hecho de constituirse de esa manera, sin embargo es innegable que existen sociedades que tienen el carácter de mercantiles, sin estar reguladas por la ley de la materia y no por ello pierden dicha característica.

Un ejemplo claro de sociedades mercantiles, de las que no se encuentran reguladas por la ley de la materia son, las que en su tiempo existieron como sociedades nacionales de crédito, y que nadie puede negarles su carácter mercantil, sin embargo no se contemplaban como tales en la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que no se debe concluir que sólo son mercantiles las sociedades que la ley mencionada enumera, sino que también se debe tomar en cuenta la finalidad con la que operan.

Ahora bien, en la Exposición de Motivos de la creación de la ley en comento, se manifestó que:

"La enumeración de la Ley no tiene el carácter de emunciativa, sino precisamente de limitativa, y para asegurar la vigencia del

sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades.”⁶

En la exposición de motivos, se desprende claramente que la intención del legislador fue la de enumerar única y exclusivamente las sociedades mercantiles, dándoles una característica formal, sin dejar abierta la posibilidad de crear sociedades mercantiles que se encontraran reguladas en leyes especiales.

Lo adecuado es crear una definición con la conjunción de ambas posturas, porque aunque son divergentes, no se contraponen, por lo que se concluye que la sociedad mercantil es aquella que se crea con la finalidad lucrativa de los socios y conforme a las reglas contempladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y/o en leyes especiales.

Es prudente resaltar que existen sociedades mercantiles que tienen una regulación especial como lo son las Instituciones de Crédito y las Organizaciones Auxiliares del Crédito, que si bien es cierto adoptan la modalidad de sociedad anónima, por lo que sus funciones y atribuciones se encuentran debidamente reguladas por la ley de la materia y aunque no se contraponen con las disposiciones contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, también es cierto que su regulación es especial, debido a su naturaleza e importancia como tales, por lo que

⁶ GARCIA RENDON, Manuel. “Sociedades Mercantiles”, 3ª reimpresión a la 2ª edición, Oxford University Press, México 1999, página 153.

se hace mención a que las sociedades mercantiles son también las que tienen una finalidad lucrativa, aunque estén reguladas por una ley especial.

B).- Sociedad Anónima.

Antes de definir a la sociedad anónima, es importante resaltar que en la práctica tiene gran aceptación por los empresarios, como acertadamente lo apunta el autor Enrique Guadarrama:

*"A pesar de la pretensión legislativa continental de encausar la actividad societaria de las pequeñas y medianas empresas a través de la SRL (sic) y de las grandes empresas por conducto de la SA (sic), en el terreno de hechos, la práctica dentro de los países latinos, ha ido mostrando con el tiempo, sobre todo en lo que va de este siglo, que la gente al configurar una sociedad, así sea de escaso o potencial económico, recurre en su mayoría a la SA y a la SRL."*⁷

Ahora bien, el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, conceptualiza a la sociedad anónima como:

La que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

De la conceptualización que la propia ley hace de la sociedad anónima, se desglosan algunos de los elementos que la caracterizan, tales como:

⁷ GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique. *"Las Sociedades Anónimas"* 2ª edición, Porrúa-UNAM, México 1995, página 24.

a).- Existe bajo una denominación, ésto significa que, como toda persona, con derechos y obligaciones y atributos de la personalidad, debe contar con un nombre que la identifique, de entre los entes semejantes a ella, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 88 de la propia ley, su nombre deberá ser una denominación.

La denominación de una sociedad mercantil, en primer término implica que, los nombres de sus socios no deben aparecer en el nombre de dicha sociedad, pues de lo contrario, se estaría ante la presencia de una razón social, que no es en esencia, el nombre para una sociedad anónima.

Asimismo, la denominación de una sociedad mercantil implica, la forma en que los socios se están obligando ante terceros, de lo que se hará amplia referencia en el capítulo correspondiente, pues los socios que participan en una sociedad mercantil de nombre determinado con una razón social se obligan subsidiaria, ilimitada y solidariamente, lo que no sucede en la anónima, en la que los socios sólo se obligan hasta el monto del valor de sus acciones, y que es precisamente una de sus características.

De conformidad con lo que dispone el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la denominación de la sociedad anónima puede formarse libremente, pero con la salvedad de que debe ser diferente al nombre de cualquiera

otra sociedad y que deberá ser seguida por las palabras “Sociedad Anónima” o en su defecto, por la abreviatura “S.A.”, tal y como lo ordena el propio numeral que a la letra dispone lo siguiente:

“La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S.A.”.”

Es sumamente importante y trascendente el hecho de que el nombre de toda sociedad anónima sea seguida por las palabras “Sociedad Anónima” o “S.A.”, ya que de no ser así se estaría ante el eminente peligro de que al aparecer el o los nombres de algún o algunos de los socios, éstos queden obligados de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, lo que se contrapone a uno de los principios de la propia sociedad anónima que el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos proporciona al conceptualizarla.

En referencia a esta cuestión, cabe destacar que el Código de Comercio de 1889, en su artículo 163 ordenaba que la denominación social de las anónimas debía formarse con las palabras que denotaran su objeto social y, en su artículo 164 estipulaba que el socio que permitiera que su nombre se utilizara en la denominación sería ilimitadamente responsable de las obligaciones sociales.⁸

⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto L. “Derecho Mercantil” Introducción y conceptos fundamentales ,sociedades., 29ª edición revisada y puesta al día por Roberto L. Mantilla Caballero y José María Abascal Zamora, Porrúa, México, 1999, págs 346-347.

Las exigencias contempladas en el antiguo Código de Comercio, en la actualidad la Ley General de Sociedades Mercantiles no prevé ninguna de las dos, ya que no contiene sanción alguna para aquellas sociedades que en su denominación aparece el nombre de algún o algunos de sus socios, lo que conlleva a la práctica de usar nombres de socios, lo que resulta contrario a una de las características de la propia sociedad anónima, y que es precisamente de donde deviene su nombre.

Respecto a este principio, cabe hacer algunos comentarios en cuanto al nombre de algunas sociedades anónimas, en las que se hace constar el nombre de sus socios, como es el caso de Hermanos Vázquez, S.A., Coto y Compañía, S.A. de C.V., que se semejan a una razón social y que por analogía a la sociedad de responsabilidad limitada, podría tener aplicación la sanción prevista en el artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, que ante la omisión de las palabras "Sociedad Anónima" o "S.A." la responsabilidad de los socios se sujetará a responsabilidad que establece el artículo 25 del propio cuerpo legal, es decir, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente.

b) Asimismo, la Ley de Sociedades Mercantiles incluye como característica de la sociedad anónima, el que los socios se obligan en forma limitada al pago de sus aportaciones.

Contrariamente a lo dispuesto por el artículo 25 de la propia Ley, en cuanto a la forma en que responden los socios frente a terceros, es decir, de forma subsidiaria, ilimitada y solidaria, en la sociedad anónima los socios responden única y exclusivamente hasta el monto de su participación y que se encuentra representada por las acciones; cuya característica hace que probablemente sea la sociedad mas socorrida por los empresarios, ya que desvincula de manera total el patrimonio de los socios con el social.

c) Otra característica de la sociedad anónima es que los derechos de los socios se representa con títulos de acciones, que son precisamente, en primer término los que acreditan que determinada persona pertenece como socio en una sociedad y, en segundo la representación de un derecho adquirido sobre los beneficios que la sociedad, tratándose de lucro y derechos de voto y ser votado a nivel interno de la sociedad, así también representan la obligación que surge, ante los otros socios y ante terceros, pero limitando dicha obligación hasta el monto de sus acciones.

Como lo describe el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, la sociedad anónima cuenta con más características, pues la ley, al conceptualizarla resulta incompleta, por lo que, de manera doctrinaria la define como:

*"Es una sociedad mercantil, con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al de las mismas."*⁹

El concepto que el tratadista hace de la sociedad anónima, resulta más complejo pues incluye como característica la de ser una sociedad mercantil, entendible como perteneciente al grupo de las que se encuentran contempladas en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De lo anterior, se puede analizar que las sociedades anónimas que se regulan por la ley mencionada, no son las únicas que existen en la legislación mexicana, por lo que es criticable el anterior concepto, ya que el hecho de que se encuentren en dicha ley no es una característica, sino una clasificación, toda vez que existen sociedades anónimas que, en cuanto a su constitución y organización, tienen una regulación especial.

Como ya se mencionó, existen sociedades mercantiles reguladas en leyes especiales y que, no obstante que reúnen los requisitos contemplados en la ley de la materia son diferentes a ellas, verbigracia las Instituciones de Crédito, porque aunque son sociedades anónimas, tienen una regulación especial, con lo que se concluye que, no todas las sociedades anónimas son de las que regula dicha ley y, por ello se deben clasificar en sociedades anónimas reguladas por la Ley General de

⁹ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. página 77.

Sociedades Mercantiles y sociedades anónimas que su existencia, organización y función social se regula en leyes especiales.

Otra característica de la sociedad anónima, es que deben existir por lo menos dos socios para la constitución de la misma, sin embargo la ley de la materia es omisa en cuanto a la posibilidad que los socios puedan ser personas jurídico-colectivas, para lo cual no existe impedimento alguno, toda vez que al constituirse como tales, se les reconoce personalidad jurídica.

La posibilidad de que los accionistas de una sociedad anónima sean personas jurídico-colectivas, queda abierta por el simple hecho de que la Ley General de Sociedades Mercantiles no hace dicha restricción, teniendo aplicación el principio general de derecho de que lo que no está prohibido está permitido, sin embargo, se debe tomar en cuenta la limitante a que se refiere a la *cláusula de exclusión de extranjeros* que muchas de las sociedades integran en sus estatutos, por lo que de igual manera existe la restricción de que personas jurídico-colectivas extranjeras se conviertan en accionistas, ya sea de manera directa o indirecta, de las anónimas, pero no hay que perder de vista que el mismo tratamiento se le da a las personas físicas extranjeras, en cuanto a su participación en determinadas sociedades.

La Ley de Inversión Extranjera, en su artículo 15, establece como una regla general la inserción en los estatutos de las sociedades, la cláusula de exclusión de extranjeros, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 15.- Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional.”

No obstante que, el numeral transcrito no menciona de manera expresa que otras sociedades puedan ser accionistas de una sociedad anónima, ésto, jurídicamente si es posible, con la salvedad de que su nacionalidad sea la mexicana o que en sus estatutos contengan la cláusula de exclusión de extranjeros, sin embargo ésta es una regla general, más no es de manera total y absoluta su aplicación, toda vez que existen excepciones al respecto.

Al efecto, cabe señalar que existen sociedades que a través de acciones o de partes sociales de otras sociedades obtienen el predominio de éstas, a las que se les conoce como sociedades de control o “holding”.

Con las características de la sociedad anónima, que han sido apuntadas, el concepto al que se llega como conclusión es el siguiente:

Sociedad Anónima: Es la que existe bajo una denominación, con un mínimo de dos socios, ya sean personas físicas y/o jurídico-colectivas, un capital social mínimo determinado por ley, con fines preponderantemente lucrativos y en la que sus socios responden ante terceros hasta el monto de su aportación, la cual se documenta en títulos denominados acciones.

2.- REQUISITOS DE CONSTITUCION Y CLAUSULAS DEL CONTRATO SOCIAL.

La sociedad anónima, como todas las demás sociedades, nace en razón de un acto jurídico, que aún cuando los tratadistas no se ponen de acuerdo cuál es la naturaleza de dicho acto, éste debe reunir requisitos que son típicos de un acto contractual.

La constitución de una sociedad anónima, como un acto jurídico debe de reunir los elementos de existencia y requisitos de validez y, la falta de éstos es sancionada con la inexistencia o nulidad del mismo.

El maestro Miguel Angel Zamora y Valencia, por su parte define a la sociedad como un contrato principal, bilateral, intuite personae y formal.¹⁰

¹⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, "Contratos Civiles" 7ª edición, Porrúa, México, 1998, página 347.

Por su parte el maestro Raúl Cervantes Ahumada, afirma que el acto constitutivo de las sociedades mercantiles es un acto de voluntad unilateral, que normalmente es de voluntades múltiples, pero que puede ser de voluntad singular.¹¹

Aún cuando, al parecer, esta última teoría es la más avanzada en este aspecto, lo cierto es que, aún cuando en el acto constitutivo de la sociedad no existen contraprestaciones entre los socios, también lo es que, nacen derechos y obligaciones derivadas de un acuerdo de voluntades que se traduce en un consentimiento, que equivale a un elemento de existencia.

En la sociedad anónima, el consentimiento de los contratantes y el objeto del mismo son los elementos que le dan existencia, que le dan la vida jurídica.

1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

El consentimiento, como primer elemento de existencia, es el acuerdo de dos o más voluntades exteriorizadas para la creación, transmisión, modificación o extinción de efectos de Derecho.

Para que se integre el consentimiento es necesario que se reúnan dos elementos: la oferta o propuesta y la aceptación. La oferta o propuesta es la

¹¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Derecho Mercantil". Primer Curso. 4ª edición 1984, 2ª reimpresión, Herrero, México, 1990, página 41.

manifestación unilateral de la voluntad, expresa o tácita, dirigida a persona determinada o indeterminada, presente o no presente, con la intención de celebrar un acto con efectos de Derecho, y la aceptación es la declaración unilateral de voluntad, mediante la cual se expresa la adhesión a la oferta o propuesta.

Por lo que hace a que la oferta puede ser a persona determinada o indeterminada, es importante resaltar que existe la posibilidad que vaya dirigida a un grupo de personas, sin delimitar en específico alguna; y por lo que hace a que puede ser a una persona presente o no presente, es porque puede realizarse a una persona que está físicamente presente con el oferente, pero, también surte sus efectos aún cuando se realice por conducto de un medio de comunicación, tales como la carta, telegrama, telégrafo, etc.

El artículo 1811 del Código Civil, dispone que para el caso de que la propuesta y la aceptación de las partes se realicen por telégrafo, y produzcan efectos, es necesario que con anterioridad hayan estipulado por escrito esta manera de obligarse y que los originales de los respectivos telegramas contengan las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos, al ordenar lo siguiente:

“Artículo 1811.- La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de

los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

La parte que está subrayada del numeral transcrito, fue adicionada, conforme a las reformas del Código Civil, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000; y, ello obedece primordialmente a que por las prácticas imperantes en nuestra sociedad y los avances tecnológicos, las partes tienen otros medios de comunicación efectivos y rápidos, por lo que, es adecuada la reforma referida, pues posibilita a las partes a obligarse sin necesidad de desplazarse a grandes distancias, y tener ahorro en tiempo y de tipo económico.

El objeto de la sociedad, como segundo elemento de existencia, se divide en directo e indirecto; el primero es el crear y transmitir derechos y obligaciones, y el indirecto se traduce en la conducta de dar, hacer o no hacer; aunado a que no debe confundirse éste con el objeto y finalidad en sí de la sociedad. El primero, es la intención de los socios de crear una nueva persona en el ámbito jurídico, diferente a cada uno de los miembros que están participando en su constitución, adquiriendo derechos y obligaciones recíprocos con el nuevo ente jurídico y con los demás socios, y el objeto de la sociedad es la actividad a realizar en cada una, con la finalidad de lucro.

Además de los requisitos de existencia señalados, para la creación de una sociedad anónima, los contratantes deben satisfacer los requisitos legales enumerados del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los que, en caso de no ser satisfechos, también acarrearán la inexistencia de la sociedad.

“Artículo 89.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito.

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.”

A.- Número de socios. En primer término, debemos analizar el requisito que el legislador impuso para la constitución de la sociedad anónima: un mínimo de dos socios, lo que para algunos tratadistas es un número señalado de manera arbitraria, ya que en la exposición de motivos que el legislador hizo al elaborar la ley indicada, no expuso el porqué de dos socios como mínimo.

Considero que el número indicado como mínimo de socios no fue considerado por el legislador de manera arbitraria, por los siguientes razonamientos:

a).- Si se tratara de un número menor a dos socios, no se trataría de una sociedad, sino, tal vez, de otra figura jurídica, porque nuestra legislación no contempla la sociedad unimembre, de lo que resultaría ocioso que el legislador permitiera que una sociedad anónima se constituyera con un sólo miembro.

b) Ahora bien, el legislador al dejar como mínimo la existencia de dos socios para la constitución de la sociedad anónima, deja la posibilidad de que el número de socios sea abierto, sin límite alguno, ya que al exigir por lo menos dos de ellos, sólo está evitando que se constituyan sociedades anónimas unimembres.

Considero que la importancia del número de socios establecidos por ley, es decir, el mínimo dos, debería estar enfocada al valor de las acciones que suscriba cada uno de ellos, porque en el supuesto de que existan únicamente dos socios y cada uno de ellos suscriba una acción, correspondiente al 50% del capital social, al momento de celebrarse la Asamblea de Accionistas, y se tomen decisiones en las que, para su aprobación se requiera mayoría de votos, se podría llegar al extremo de que no se puedan tomar dichas decisiones por mayoría, pues cada uno de los dos socios tendría exactamente el mismo derecho de voto, es decir, el correspondiente al 50% del capital social.

En relación a lo anterior, hay que recordar que la sociedad anónima es capitalista, es decir, en ella se toma como base para los votos, no al número de

personas que la integran como socios, sino al monto de participación de cada uno de ellos.

Sería interesante que los tratadistas en la materia y los legisladores, se ocuparan por este tipo de cuestiones, debido a su importancia y trascendencia en el mundo jurídico, ya que la situación planteada, pudiera llegar a ser una causa, de disolución de la sociedad anónima, en virtud de que en la Asamblea de Accionistas se haría imposible la toma de decisiones por mayoría de votos.

En la práctica, sería recomendable que cuando se constituya una sociedad anónima, integrada con dos socios únicamente, que uno de ellos suscribiera su acción o acciones, en un 49% del capital social y el otro, en un 51% del mismo, para evitar precisamente la situación a la que se hace mención en párrafos anteriores

También es importante destacar que el propio artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es omiso en cuanto a la calidad de los socios que integren una sociedad anónima, es decir, que puedan ser personas físicas o jurídico-colectivas, como ya se mencionó en líneas anteriores, no existe precepto legal alguno que lo impida..

Al respecto, la fracción I, del artículo 6º de la propia ley, del cual se hará referencia más adelante, menciona que en la escritura constitutiva de una sociedad

mercantil deberá contener, entre otros requisitos, los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o jurídico-colectivas que la constituyan, como una regla general para las sociedades mercantiles, por lo que, aún cuando el artículo 89 sea omiso al respecto, existe la posibilidad de que una sociedad anónima, uno, varios o todos de sus socios sean personas jurídico-colectivas.

Al respecto, existen disposiciones de orden público, en las que se establece que algunas sociedades, de acuerdo a la actividad a la que se dediquen, deben necesariamente contener en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros, ya sea que se trate de inversión directa o indirecta, tal y como lo precisa el artículo 6º de la Ley de Inversión Extranjera, que a la letra dispone:

“Artículo 6º.- Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos con cláusula de exclusión de extranjeros:

I.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;

II.- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;

III.- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;

IV.- Uniones de Crédito,

V.- Instituciones de banca de desarrollo; en los términos de la ley de la materia; y,

VI.- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro

mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.”

La prohibición contenida en el precepto legal transcrito, debe tomarse en cuenta al momento de constituirse una sociedad anónima, para la admisión o exclusión de socios, ya sean personas físicas o juridico-colectivas, además de que también existen disposiciones en cuanto al monto máximo que como porcentaje puede participar la inversión extranjera.

Con lo que se concluye que, la participación de las personas juridico-colectivas como socios de una sociedad anónima, es totalmente permisible y legal, salvo lo contenido en leyes de orden público que disponen la necesidad de reservar actividades económicas a mexicanos o a sociedades en las que sus estatutos contengan cláusulas de exclusión de extranjeros; o en su caso, se limite el monto de su participación conforme a la ley.

B.- El capital social y suscripción del mismo.

En cuanto al monto del capital social, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como un mínimo de capital social de cincuenta millones de pesos, sin embargo, cabe comentar que conforme a las reformas relativas al sistema monetario de nuestro país, por Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación del 22 de junio de 1992, 23 de diciembre de 1993 y 15 de noviembre de

1995, ahora se requiere para la constitución de la sociedad anónima como mínimo cincuenta mil pesos para el capital social.

Las sociedades anónimas constituidas antes de la entrada en vigor de la reforma a la Ley de la materia, del 3 de junio de 1992, por el que se aumentó el capital social mínimo requerido para su constitución, no le es aplicable dicha reforma, por lo que se continúa con un capital mínimo de veinticinco millones de pesos, es decir, veinticinco mil pesos actuales.

En cuanto a la suscripción del capital social, éste debe estar íntegramente suscrito al momento de constituirse la sociedad, obligándose los socios para que en determinado tiempo exhiban el monto total de la participación que tendrán en la sociedad, ya sea que lo paguen en el mismo momento de la constitución o determinado tiempo después.

C.- Exhibición en numerario y en bienes diferentes al mismo.

La ley impone a los socios, que al momento de constituirse la sociedad, se debe exhibir cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, esto es entendible en razón de que la sociedad para iniciar en la vida económica, necesita de un mínimo de dinero.

En cuanto a los bienes aportados por los socios, diferentes al numerario, deben ser exhibidos en el momento mismo de la constitución de la sociedad anónima y, se tienen como aportados con translación de dominio, salvo pacto en contrario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los requisitos hasta aquí apuntados, son los elementos de existencia para la sociedad anónima, sin embargo existen también requisitos de la misma naturaleza para las sociedades mercantiles en general y son las contenidas en las fracciones I a VII del artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que son las siguientes:

“Artículo 6°.- 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

...”

El artículo 7° de la propia ley, al mencionar que para el caso de que el contrato social no se hubiere otorgado ante notario, pero sí contuviere los

requisitos que precisan las fracciones transcritas del numeral invocado, cualquier socio podrá demandar el otorgamiento de la escritura correspondiente, por lo que se puede concluir que la sociedad sí existe, aún cuando faltaría cumplir con requisito de validez que es la formalidad, lo cual es subsanable.

2.2- Requisitos de validez y eficacia del Contrato Social.

Al constituirse una sociedad anónima, como en todo acto jurídico, deben satisfacerse los elementos de existencia, pero además se necesita cumplir con requisitos de validez, a saber: Que los contratantes externen sus voluntades, que persigan un objeto, motivo o fin lícito, y que dicha voluntad sea exteriorizada en la forma prevista por la ley.

El artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ordena que las sociedades mercantiles deberán estar inscritas en el Registro Público de Comercio y, aún las que no lo estén les reconoce personalidad jurídica, aunque las llama sociedades irregulares. Asimismo, el artículo 5º de la propia ley hace mención que la constitución de la sociedad mercantil se hará ante notario público y, sin embargo también les reconoce personalidad jurídica, aunque de igual manera como sociedades irregulares, por lo que es de concluirse que, éstos requisitos son elementos de eficacia, en virtud de que no niega la existencia de la sociedad mercantil, sino que sólo hace falta un requisito que válidamente puede ser subsanado o corregido.

Para el maestro Jorge Barrera Graf, la personalidad jurídica con la que cuentan las sociedades regulares es de pleno derecho, mientras que *"la personalidad que se atribuye a las SI (se refiere a sociedades irregulares) se adquiere en virtud de actos jurídicos celebrados con terceros por quienes representa (administradores o socios); se trata en consecuencia, de una personalidad que se adquiere, y que la LGSM (sic) reconoce, en virtud de las actividad del representante social..."*¹²

La ley de la materia, también impone determinados requisitos que pueden considerarse como elementos de eficacia o validez, tales como los contenidos en las fracciones VIII a la XIII del artículo 6º, en tratándose de las sociedades mercantiles en general y, todas y cada una de las fracciones contenidas en el artículo 91 de la misma ley, para las sociedades anónimas, que respectivamente ordenan lo siguiente:

"Artículo 6º.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

...

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 llevar la firma social;

X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI.- El importe del fondo de reserva;

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

¹² BARRERA GRAF, Jorge. "Derecho Mercantil" Universidad Nacional Autónoma de México, México 1991, página 81.

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 anticipadamente.

...

"Artículo 91.- 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 voto, en cuanto a las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios."*

Los requisitos apuntados de los numerales invocados, son requisitos, como ya se indicó, de validez o eficacia, toda vez que no se hacen indispensables para la existencia y constitución de la sociedad, sino únicamente para que tengan plena eficacia en el mundo jurídico y, respecto a situaciones de facto existentes entre los socios y la sociedad, y viceversa.

2.3- Formas de constitución en la sociedad anónima: instantánea o por suscripción pública.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, contempla, en su artículo 90, las dos formas en que puede llegar a constituirse la sociedad anónima, por

comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura pública, o por suscripción pública. La primera de las nombradas en la doctrina es conocida como constitución instantánea y la segunda como constitución sucesiva.

La constitución instantánea de una sociedad anónima, es decir, por la comparecencia ante notario público de las personas que la vayan a integrar como accionistas, requiere como todas las sociedades mercantiles, de hecho como todos los actos jurídicos, de los elementos que se han señalado como de existencia y validez y que han quedado precisados.

La constitución sucesiva de una sociedad mercantil, es poco recurrida en la practica, sino es que es nula. En ella las personas interesadas en crear una sociedad, realizan un programa, el cual deberá inscribirse en el Registro Público del Comercio, después de haber recabado la autorización estatal, en él se invita a participar al público en general y, la suscripción de los títulos deberá hacerse en un plazo máximo de un año, para que posteriormente se lleve a cabo la asamblea constitutiva de la sociedad por aquellos que han quedado como socios.

El antecedente del que se tiene conocimiento de este tipo de constitución, es la constitución de la Sociedad Cooperativa "Trabajadores de Pascual", S.C.L.¹³ Esto puede deberse precisamente al tiempo que implica invertir en dicha

¹³ Apuntes de la cátedra de Sociedades Mercantiles, impartida por el Licenciado Francisco Navarro Ortiz, el 22 de marzo de 1996.

constitución y que en ella puede participar cualquier persona, lo que rompe con la característica de la sociedad en cuanto a sus socios, de ser *intuite personae*.

3.- REGLAS ESPECIFICAS SOBRE LA ADMINISTRACION Y SOBRE EL EJERCICIO DE LA FIRMA SOCIAL.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 10 establece la regla general de en quien o quienes recae la administración de una sociedad mercantil, al ordenar lo siguiente:

“Artículo 10.- 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...”

Cuando la administración de una sociedad recae sobre una sólo persona, a ésta se le conoce como Administrador Único y cuando existen varios administradores, en su conjunto se les conoce como Consejo de Administración, siendo un órgano colegiado, en el cual se debe nombrar un Presidente, que es el que lo representará y tendrá el voto de calidad en caso de empate en la toma de decisiones de dicho órgano.

En cuanto a la administración de una sociedad anónima, el artículo 142 de la Ley indicada, agrega como característica del o los administradores, la de ser

mandatarios temporales y revocables, y que pueden ser socios o cualquier otra persona.

El cargo de administrador de una sociedad es temporal y revocable, ésto significa que el nombramiento no es vitalicio, y desde el momento en que se hace la designación de dicha persona, se determina el tiempo que durará en ejercicio del cargo y a la llegada del término, se deberá nombrar el o los que lo sucedan, pero, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, continuarán en su cargo, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, hasta en tanto se haga la nueva designación y/o los nombrados tomen posesión del mismo.

En cuanto a la revocación de su cargo, debe realizarse igual que el nombramiento, por la Asamblea General de Accionistas, en uso de sus funciones y de conformidad con lo dispuesto por la fracción II del artículo 181 de la ley indicada en el párrafo anterior.

3.1.- Nombramiento del o los administradores de la sociedad anónima.

El nombramiento del o los administradores, es una de las funciones de la autoridad suprema de la sociedad anónima, es decir, de la Asamblea General de Accionistas, en su calidad de ordinaria, de conformidad con lo dispuesto por la fracción II del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ahora bien, en virtud de que el nombramiento que nos ocupa, se hace en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas, ésta debe reunir los requisitos que previene la ley para que las decisiones que en ella se tomen sean plenamente válidas, es decir, que se convoque y se lleve a cabo legalmente, esté representado por lo menos la mitad del capital social y que las resoluciones que se tomen en ella sea por la mayoría de los presentes, salvo lo que dispongan los estatutos sociales.

Hasta este momento, se ha dejado asentado que al o los administradores los nombra la Asamblea General de Accionistas, cumpliendo con los requisitos de ley o los que establezcan los estatutos sociales, y que pueden ser cualquier persona, sea socio o ajena, pero, ¿qué hay en cuanto al número de personas que deberán integrar el Consejo de Administración?

Las sociedades anónimas tienen la posibilidad de nombrar, según sus propias necesidades, un sólo administrador o en su caso un consejo de administración integrado por la cantidad de miembros que deseen, sin embargo, existen sociedades anónimas, como las instituciones de crédito o las llamadas organizaciones auxiliares del crédito, en las que forzosa y necesariamente su administración deberá ser siempre a cargo de un consejo de administración.

Al efecto, la Ley General de Instituciones del Crédito, señala que la administración de las instituciones de banca múltiple estará siempre encomendada a

un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia, y por su parte el artículo 22 de la propia ley, determina que dicho órgano colegiado se integrará por once consejeros o sus múltiplos.

En cuanto a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su artículo 8 fracción VI, ordena que el número de los administradores no podrá ser inferior a cinco, salvo el caso de las uniones de crédito, que no será menor a siete, y en ambos casos actuarán constituidos como consejo de administración.

El nombramiento de los consejeros de las instituciones de crédito, así como de las organizaciones auxiliares, es en proporción al capital social que representa cada accionista y no es por simple votación de los presentes en la Asamblea de Accionistas.

3.2.- Función del o los administradores de la sociedad anónima.

La función primordial del o los administradores de una sociedad anónima es representarla, con todas las consecuencias que de hecho y derecho tendrán la ejecución de los actos que realicen, no obstante la limitante que por ley se les impone, por lo que únicamente pueden actuar de acuerdo al objeto en sí de la sociedad y no extralimitarse en forma alguna. Por ejemplo, si el objeto social de una sociedad es la fabricación de prendas de vestir para dama, los administradores

no podrán actuar fuera de sus funciones y del objeto mencionado, adquiriendo para la sociedad materias primas para la construcción de casas y venderlas.

Además de lo anterior, el o los administradores de una sociedad, deben cumplir con su cargo de manera personal y no pueden de manera alguna desempeñarlos por medio de representantes o apoderados, sin embargo, la ley los autoriza a delegar funciones a gerentes generales o especiales, y delegados, y las funciones de éstos serán las que de manera expresa se les confieran.

Delimitado que fue, que los administradores sólo pueden actuar dentro del objeto social, que deben ejercer sus cargos de manera personal, y que la ley les autoriza a nombrar gerentes, que podrán actuar de acuerdo a las facultades que se les han conferido, ahora cabe delimitar que los administradores son los que llevan la firma social, es decir, son los que pueden ejecutar los actos que corresponden a la sociedad, están autorizados a firmar por ella, a hacer efectivos los derechos que tiene, a cubrir los que tiene con un tercero, a obligarla a suscribir títulos de crédito, adquirir bienes, etc; todo de lo cual, se hace referencia en el capítulo correspondiente.

4.- OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES EN EL ACTO DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD.

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, los administradores pueden ser, cualquier persona, sea o no accionista, en pleno uso de su capacidad de

ejercicio, y que además sean personas que no se encuentren inhabilitados para ejercer el comercio.

Por lo que hace a esta última característica de las apuntadas, es importante resaltar que el artículo 12 del Código de Comercio, indica quienes no pueden ejercer el comercio, a saber:

*“Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:
I.- Los corredores;
II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, cohecho y la concusión.”*

El cargo de administrador, debe ser ejercido por una persona física, toda vez que es personal y no es permitido que a su vez sea delegado en representante o apoderado, sin olvidar lo indicado con anterioridad, en el sentido de que pueden nombrarse gerentes especiales o generales, que tendrán funciones similares a las de los administradores.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los administradores y gerentes de una sociedad anónima deberán prestar una garantía, la cual será determinada en los estatutos sociales o en su defecto, lo determinará la Asamblea General de Accionistas, con la cual deberán asegurar la responsabilidad en que pudieran incurrir por el mal

desempeño de sus funciones. Si no se comprueba que se ha otorgado esta garantía, el Registro Público de Comercio denegará la inscripción de los nombramientos de dichos administradores y gerentes.

CAPITULO II. *LOS ORGANOS SOCIALES.*

Los órganos de la sociedad anónima son tres, a saber: el de decisión, como órgano supremo de la sociedad, constituido por la Asamblea General de Accionistas; el órgano de administración, que puede estar constituido por un Consejo de Administración, o bien, por un Administrador Unico, y el órgano de vigilancia que se integra por el o los comisarios.

I.- EL ORGANNO DE DECISION. FACULTADES Y PRERROGATIVAS.

A.- Asambleas de accionistas. Tipos.

El órgano de decisión en la sociedad anónima es la Asamblea General de Accionistas, en ella se toman las decisiones más importantes de la sociedad y se decide sobre su curso e incluso sobre su propia existencia.

Los autores Arturo Puente y Octavio Calvo, resaltan la importancia de la Asamblea de Accionistas, de la siguiente manera:

“Las Asambleas Generales de Accionistas, ... son órganos de soberanía de las sociedades (órganos supremos), con una función interna que se encamina, ya sea a la constitución de ella

*y de sus órganos administrativos o representativos, ya sea a su organización y bases de funcionamiento.*¹⁴

No obstante que la Ley General de Sociedades Mercantiles regula en primer término los órganos de administración y vigilancia, y es hasta la Sección Sexta del Capítulo V, en donde regula a las Asambleas de Accionistas, primero estudiaré estas últimas, dada su jerarquía sobre los otros dos órganos de la sociedad.

El artículo 178 del cuerpo legal mencionado, reconoce a la Asamblea de Accionistas como el órgano supremo de la sociedad, al establecer lo siguiente:

"Artículo 178.- La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de la asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de los accionistas con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma que si hubieren sido adaptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley."

La ley mencionada, en el artículo transcrito, además de que reconoce a la Asamblea de Accionistas como el órgano supremo, concede a ésta la facultad más

¹⁴ FUENTE F. Arturo y CALVO M. Octavio. "Derecho Mercantil", 42ª edición, Banca y Comercio, México 1995, página 89.

amplia, en todos los sentidos, desde el nombramiento de aquellos que podrán representarla, su organización interna, hasta la facultad de determinar la disolución y liquidación de la sociedad, es decir, terminar con la existencia jurídica de la misma.

La Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce cinco como tipos de Asambleas de Accionistas, a saber: las Ordinarias, Extraordinarias, Constitutivas, Totalitarias y Especiales, las cuatro primeras la doctrina las clasifica en Generales.

Me referiré, en primer término, a las Asambleas Generales, en las que se encuentran las constitutivas que, como ya quedó indicado en el capítulo I de esta investigación, sólo se llevan a cabo cuando la sociedad se constituye de manera sucesiva, toda vez que cuando es de forma instantánea no existe este tipo de Asamblea.

En la Asamblea General Ordinaria de Accionistas se tratarán aquellos asuntos en los que se afecte la vida normal de la sociedad, se llevará a cabo por lo menos una vez al año, dentro de los primeros cuatro meses posteriores al cierre del ejercicio social anual. En esta Asamblea se tratarán asuntos tales como la aprobación de los estados financieros, designación de las personas que integrarán los otros órganos de la sociedad, se determinarán los emolumentos del o los administradores, comisarios, gerentes, etc., cuando no se hayan establecido en el

contrato social, y de todos los demás casos en que no están regulados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Cabe hacer la aclaración en cuanto a la clasificación que se hace de Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, que la misma no se hace en cuanto a la época o la premura en que se celebren, sino a los asuntos que en ellas serán tratados. La Ley General de Sociedades Mercantiles establece, en su artículo 182, las cuestiones que se tratarán en las extraordinarias y las ordinarias versarán sobre todos aquellos puntos que queden excluidos de lo indicado por el numeral invocado, que a la letra establece:

“Artículo 182.- Son asambleas extraordinarias las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I.- Prórroga 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 de la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;*
- X.- Emisión de bonos;*
- XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social;*
- XII.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.*

Como es de observarse, los puntos que deben ser tratados en una Asamblea Extraordinaria, son aquellos en los que afecta de manera directa el contrato social, o incluso se tomarán decisiones que pueden llegar a afectar la vida de la sociedad,

contrariamente a las Ordinarias, que, como ya lo mencioné, sólo se tratarán puntos acerca de la vida habitual de la sociedad.

Dada la importancia de los asuntos a tratar en las Asambleas, se requiere que se cumplan con los requisitos que la propia ley marca para que los acuerdos que en ellas se tomen sean válidos, como lo es la convocatoria para la misma, no obstante que, si se encuentran en su totalidad de los accionistas y se lleva a cabo una Asamblea, ésta no será nula por falta de convocatoria y a este tipo de Asambleas se les denomina Totalitarias.

B.- Convocatoria y Quórum de asistencia y votación en las Asambleas de Accionistas.

Para las Asambleas ordinarias y extraordinarias es de suma importancia que se cumplan con los requisitos de convocatoria, quórum de asistencia y de votación, los cuales están establecidos por ley, o en su caso, por lo que ordene el contrato social, pero que nunca podrá ser mínimo de lo requerido que lo que la propia ley establece.

a).- Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

La asamblea general ordinaria de accionistas, se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre de actividades y de

conformidad con lo ordenado por el artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dicha asamblea deberá llevarse a cabo, bajo pena de nulidad, en el domicilio social, salvo por causa de fuerza mayor o caso fortuito.

De conformidad con lo establecido en los artículos 186 y 187 de la Ley General de Sociedades Mercantiles deberá hacerse con la anticipación que marquen los estatutos, o en su defecto quince días antes de la señalada, deberá publicarse en el periódico oficial de la entidad del domicilio social, o en uno de los periódicos de mayor circulación en el propio domicilio, y deberá contener el orden del día, el lugar específico en que ha de celebrarse, y será debidamente firmada por la persona que la realice.

Desde que se hace la publicación de la convocatoria para la asamblea general de accionistas, se debe poner a disposición de los accionistas, en el domicilio convencional de las oficinas de la sociedad, el informe financiero, que deberá contener lo siguiente:

1.- Un informe de los administradores, sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio social, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.

2.- Un informe en que se declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.

3.- Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio social.

4.- Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio social.

5.- Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio social.

6.- Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio social.

7.- Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

Asimismo, los comisarios de la sociedad, tienen el deber de rendir anualmente, a la asamblea general de accionistas, un informe que por lo menos deberá abarcar los siguientes cuestiones:

1.- La opinión del comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

2.- La opinión del comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

3.- La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

La convocatoria para las asambleas generales ordinarias de accionistas, debe realizarlas el órgano de administración, o en su defecto, el de vigilancia; y a falta del cumplimiento de ese deber por parte de dichos órganos, los accionistas que representen por lo menos el treinta y tres por ciento del capital social, ésto, en cualquier momento y por conducto del órgano de administración o vigilancia, y si éstos se rehusaren, dichos accionistas podrán solicitarlo en la vía judicial.

Cabe destacar que, un sólo accionista puede solicitar que se lleve a cabo la convocatoria para la asamblea de accionistas, en el supuesto de que no se haya verificado dicha asamblea, por el lapso de dos años, o en el caso de que, aún cuando se haya celebrado, no se hubiere ocupado de los asuntos que precisa el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para que la asamblea general ordinaria de accionistas se considere legalmente constituida, salvo lo que dispongan los estatutos sociales, deberá estar representado el cincuenta por ciento del capital social y las resoluciones que tomen en la misma serán válidas, siempre y cuando sean aprobadas por mayoría de los votos presentes.

Cuando no pueda verificarse la asamblea, se hará una segunda convocatoria, haciendo en ésta, dicha aclaración, y en este caso, se considerará instalada con

cualquiera que sea el capital representado y las resoluciones serán válidas con la aprobación de la mayoría de los votos presentes.

b).- Asamblea General Extraordinaria de Accionistas.

La asamblea extraordinaria de accionistas, se clasifica, no por la temporalidad en la que se verifica, sino, por las cuestiones que deban de tratarse, tal y como lo señala el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o en su caso, las cuestiones que así lo ameriten conforme a lo establecido en los estatutos sociales, se resolverá sobre cuestiones sumamente trascendentes sobre la vida de la sociedad, y podrán reunirse en cualquier tiempo.

Por su parte, el maestro Oscar Vásquez del Mercado, opina lo siguiente:

“En conclusión, por regla general, la asamblea es ordinaria porque se celebra periódicamente, su competencia es limitada y las materias a tratar entran en la gestión normal del ente; en cambio, la asamblea es extraordinaria porque no reúne las características anteriores, es decir, puede o no celebrarse, su competencia puede abarcar aún aquella de la asamblea ordinaria y las materias a tratar no corresponden a la gestión normal del ente.”¹⁵

Y por su parte el autor, Joaquín Garrigues, asevera lo siguiente:

¹⁵ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. “Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles” 7ª edición, Porrúa, México 1999, páginas 40-41.

*"La determinación de los temas reservados a la junta general extraordinaria es imposible, a menos que se diga que serán los temas que no sean materia de las juntas ordinarias"*¹⁶

En cuanto a la convocatoria para la celebración de la asamblea general extraordinaria de accionistas, la Ley General de Sociedades Mercantiles, no establece reglas en específico del procedimiento a seguir, sin embargo, se deduce que son las mismas reglas que para las ordinarias, toda vez que, sólo se plantean las bases generales. Al respecto, cabe hacer la crítica a la mencionada ley, toda vez que, para la toma de decisiones en la asamblea extraordinaria es más elevado el porcentaje del capital social representado en cuanto al quórum de asistencia y votación, y porqué dejar sin regular de manera clara, el procedimiento para hacer la convocatoria para la celebración de dicha asamblea.

Debido a la importancia y trascendencia de las cuestiones a tratar en la asamblea general extraordinaria de accionistas, la ley exige un mayor número de capital social representado para que las decisiones que en ella se tomen sean plenamente válidas, o en su caso, lo que establezcan los estatutos sociales, pero que, como ya quedó indicado, de ninguna manera pueden ser inferiores a los establecidos por aquella.

Para que la asamblea extraordinaria de accionistas, en primera convocatoria, se considere válidamente instalada deberá estar representado el setenta y cinco por

¹⁶ GARRIGUES Y DÍAS CABARETE, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil" Tomo I, 9ª edición, Porrúa, México 1998, página 497.

ciento del capital social, y en segunda convocatoria con el cincuenta por ciento del capital social, pero, en cualquiera de los dos supuestos las resoluciones que en ella se tomen, deberán ser aprobadas por los socios que sus acciones representen por lo menos la mitad de dicho capital social, y no de los presentes como sucede en la asamblea ordinaria.

c).- Asamblea Totalitaria de Accionistas.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 188, reconoce este tipo de asambleas, aunque, en concreto no las denomina así, sino que es la doctrina quien las ha nombrado de esa manera. La clasificación doctrinaria que se hace de estas asambleas no se refiere al porcentaje del capital social que deba estar representado para su instalación, o que en ellas se traten cuestiones que requieran el cien por ciento del capital social de votación para la validez de las resoluciones que en ella se tomen, sino que, se trata de la excepción a la regla establecida para la celebración de las asambleas ordinarias o extraordinarias, pues se hace la salvedad, de poder omitir la convocatoria previa, para que una resolución sea válida, siempre y cuando esté reunido el cien por ciento del capital social. Al efecto, el artículo indicado establece lo siguiente:

“Artículo 188.- Toda resolución de la asamblea tomada con infracción de lo que disponen los dos artículos anteriores, será nula, salvo que en el momento de la votación haya estado representada la totalidad de las acciones.”

Al respecto, considero que es atinado lo establecido en este numeral, pues, existen sociedades anónimas que es sumamente reducido el número de socios, y no tiene sentido que se haga la convocatoria, cuando existe comunicación estrecha entre ellos y se puede ahorrar tiempo y recursos económicos.

Ahora bien, el numeral transcrito no hace distinción al tipo de asambleas que son válidas cuando se omite realizar la respectiva convocatoria, sin embargo, atendiendo a la finalidad deducida de dicho precepto, concluyo desde luego, que tiene aplicación, tanto para las asambleas ordinarias como para las extraordinarias.

El maestro Jorge Barrera Graf, al hablar de las asambleas totalitarias, hace mención al supuesto en que los acuerdos que se tomen en una asamblea sean nulos, cuando, no obstante que se encuentre debidamente instalada, con un quórum del cien por ciento de las acciones, uno de los accionistas se retire formalmente y se desintegre el quórum de votación.¹⁷

Sin embargo, considero que la nulidad que el maestro menciona debería analizarse en cada caso en concreto, pues, existe la posibilidad de que un sólo socio tenga acciones que representen un capital social elevado y que se necesita de su voto para que exista quórum de votación, pero, si por el contrario se trata de un

¹⁷ BARRERA GRAF, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil". Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. 2ª Reimpresión, Porrúa, México, 1998, página 552.

socio que sus acciones representan un capital social mínimo no se requiere de su voto para que exista dicho quórum. Ahora bien, si se pretende que la nulidad sea porque se retiró un socio y no hubo la respectiva convocatoria, creo que tampoco se daría dicha nulidad, porque la finalidad de la convocatoria es hacer del conocimiento de los socios la celebración de la asamblea, y en este caso, es del pleno conocimiento del socio que se retira de dicho evento.

d).- Asambleas Especiales.

Las Asambleas Especiales de Accionistas, se encuentran reguladas en el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en ésta se presentan los socios que se pretende afectar su derecho, en el caso de que existan diversas categorías de accionistas y que la propuesta materia de la celebración de la Asamblea afecte los derechos de los mismos.

El Quórum de asistencia que se requiere para la celebración de la Asamblea Especial es el mismo que para una Asamblea General que se reúne para una modificación al contrato social, es decir, para una asamblea extraordinaria, y el capital social se computará en proporción a la cantidad de socios que pertenecen a la categoría afectada.

C.- Nulidades de las Asambleas y de los acuerdos tomados en ellas.

Las Asambleas de Accionistas serán nulas, cuando no tengan verificativo en el domicilio social, es decir, en la ciudad en la que sociedad tenga el principal asiento de sus negocios, salvo caso fortuito o de fuerza mayor; cuando se haya llevado a cabo sin la correspondiente convocatoria; o cuando haya sido instalada con un quórum de asistencia menor al requerido por los estatutos sociales, ya sea en asamblea ordinaria o extraordinaria.

Como consecuencia de la nulidad de la asamblea, también lo serán aquellos acuerdos que en ella se tomen, pero, los acuerdos que sean nulos no hacen que aquella también lo sea.

Serán nulos aquellos acuerdos que sean tomados en contravención a los estatutos sociales o a lo dispuesto por la ley, y en general todos aquellos acuerdos en los que se restrinja la libertad de los socios a votar. También serán nulos los acuerdos en que se determine no separar el porcentaje mínimo de utilidades para formar o incrementar el fondo de reserva.

En cuanto a la nulidad de los actos tomados por la Asamblea de Accionistas, corresponderá a los socios que sus acciones representen el treinta y tres por ciento del capital social, quienes deberán presentar su demanda dentro de los quince días posteriores a la celebración de la asamblea, que no hayan concurrido

a la misma o hayan emitido su voto en contra, y que se señalé la cláusula de los estatutos o la disposición legal que se hubiere infringido, o por el accionista que en concreto, y siendo el único, se afecten sus derechos de socio, pero siempre, cumpliendo los requisitos señalados.

2.- EL ORGANO DE ADMINISTRACION. NOMBRAMIENTO, FACULTADES Y OBLIGACIONES.

La administración de la sociedad anónima es a cargo del Administrador Unico, o en su caso, por un órgano Consejo de Administración, y la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 142, les reconoce la calidad de mandatarios, y serán temporales y revocables, y podrán ser socios o no.

A.- Nombramiento y caracteres de los administradores.

El nombramiento de los administradores corresponde al órgano supremo de la sociedad, es decir, a la Asamblea General de Accionistas, en forma ordinaria, tal y como lo ordena la fracción II del artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al disponer lo siguiente:

“Artículo 181.- 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:

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

No obstante lo anterior, la ley de la materia determina que cuando la administración de la sociedad descansa en un Consejo de Administración, que esté integrado por tres o más miembros, en el contrato social se determinarán los derechos que le correspondan a la minoría, pero que, en todo caso, los socios que representen el veinticinco por ciento del capital social podrán nombrar un consejero, y este porcentaje será reducido al diez por ciento cuando las acciones de la sociedad se encuentren inscritas en la Bolsa de Valores.

Cabe destacar que, no obstante que la Ley General de Sociedades Mercantiles es omisa al respecto, el único órgano social para revocar el nombramiento de los administradores es la propia asamblea de accionistas, y es ante quien deberán rendir las cuentas de su administración.

Cuando la administración de la sociedad sea a cargo de un Consejo de Administración, se designará un Presidente, el cual, salvo lo que disponga la Asamblea de Accionistas, será el primero de los que se nombren, y a falta de éste, el que siga en orden de designación. Asimismo, los miembros del Consejo de Administración podrán nombrar un delegado para la ejecución de actos concretos, y a falta de tal designación corresponderá al Presidente que se haya sido designado.

El Consejo de Administración, como órgano colegiado, deberá tomar sus decisiones en las sesiones que al efecto se lleven a cabo, a las que, deberán asistir

por lo menos la mitad de los miembros de dicho órgano para que se considere instalada, y las decisiones que en ella se tomen serán válidas cuando hayan sido tomadas por la mayoría de los presentes, y en caso de empate el Presidente tendrá el voto de calidad.

Las decisiones que se tomen fuera de la sesión del Consejo de Administración podrán ser plenamente válidas, cuando así lo prevengan los estatutos sociales, siempre y cuando sean tomadas por unanimidad de sus miembros y sean debidamente ratificadas por escrito.

El cargo de administrador es personalísimo, no puede desempeñarse por conducto de mandatario, es temporal y revocable, como ya lo indiqué, puede tener o no la calidad de socio, no obstante que lo ideal es que el o los administradores fueran socios, no deben estar inhabilitados para ejercer el comercio y sus emolumentos también los determinará la Asamblea de Accionistas.

De conformidad con lo ordenado por el artículo 21 del Código de Comercio, los nombramientos de los gerentes, factores, dependientes y cualquier otro mandatario, así como la revocación de los mismos, deberá anotarse en la hoja de inscripción de cada comerciante, que al efecto tenga el Registro Público del Comercio, y que en la práctica se denomina como Folio Mercantil.

Los administradores deberán otorgar garantía suficiente, siempre y cuando así lo establezcan de manera obligatoria los estatutos sociales, a efecto de caucionar el desempeño de sus funciones, la cual va en proporción directa de su responsabilidad, y la establecerá la propia asamblea de accionistas, o en su defecto, dichos estatutos. Al efecto, el artículo 153 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que, no se podrán inscribir en el Registro Público del Comercio los nombramientos de los administradores, sin que se acredite que han otorgado la garantía, cuando se desprenda de los estatutos que es de manera obligatoria.

En cuanto a la garantía que deben otorgar el o los administradores de una sociedad, es importante resaltar que en la práctica, se tiene por costumbre que éstos caucionen el ejercicio de sus cargos con una cantidad mínima que no se ajusta a la realidad, pues, dicha cantidad podría ser superada por mucho, por los daños patrimoniales que se pudieran ocasionar a una sociedad por el mal desempeño de un cargo de esa naturaleza.

B.- Facultades de los administradores.

A los administradores de la sociedad corresponde la representación de la sociedad ante terceros y la dirección interna en primer término, en jerarquía es el segundo órgano social, después de la Asamblea de Accionistas, por lo que, les

corresponde la toma de decisiones sobre la vida cotidiana de la sociedad, y sobre todas aquellas cuestiones que no correspondan a dicha Asamblea, siempre y cuando se encuentre en los límites del objeto social.

De conformidad a lo ordenado por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Administrador Único o, en su caso, el Consejo de Administración, podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, salvo lo que disponga la propia ley o los estatutos sociales.

En relación a lo anterior, considero que, el legislador no debió haber utilizado la palabra “podrán”, toda vez que, realizar todos los actos concernientes al objeto social, se traduce en un deber de los administradores y no en una facultad, porque, si deja de manera potestativa la realización de los deberes que le fueron otorgados, podría caer en responsabilidad por omisiones de lo que le corresponde realizar.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, opina que en nuestra legislación, las facultades con las que cuentan los miembros del órgano de administración, es vaga e insuficiente, al opinar lo siguiente:

“El administrador o el Consejo de Administración es el órgano encargado de la representación y de la gestión de los negocios sociales. El doble carácter de estos órganos se afirma en la legislación mexicana en cuanto el artículo 142 de la L.G.S.M. (sic) habla de administración y el artículo 149 de la misma

atribuye a los administradores la facultad de conceder poderes, lo que implica su carácter representativo. Sin embargo, la alusión a sus facultades de representación es vaga en insuficiente; sería, pues, conveniente una declaración expresa..."¹⁸

Los administradores deben ejercer todas aquellas actividades que el contrato social les imponga, de acuerdo al objeto social, por lo que tendrán facultades suficientes para pleitos y cobranzas, para realizar actos de administración y de dominio; y dichas facultades serán ejercidas ante particulares y ante cualquier clase de autoridad.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 145 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Consejo de Administración o Administrador Unico podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, pueden ser o no socios. Los cargos de gerentes, ya sean generales o especiales, pueden ser revocados en cualquier momento, ya sea por el órgano de administración o por la Asamblea General de Accionistas.

Los gerentes actuarán, conforme a las facultades que expresamente les hayan sido conferidas, y sólo dentro de ese ámbito podrán ejercer su cargo, con libertad suficiente para poder actuar a nombre de la sociedad, en actos de representación, así como en los de ejecución, tal y como lo dispone el artículo 146 del cuerpo legal mencionado.

¹⁸ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles", Tomo II, 6ª edición, Porrúa, México 1981, página 87.

“Artículo 146.- Los gerentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del administrador o consejo de administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución.”

El o los gerentes de una sociedad, de ninguna manera pueden suplir las funciones de los administradores, pues, las funciones que estos últimos deleguen en aquellos, no restringen de manera alguna las facultades que les son concedidas, ya sea por ley, o por lo que dispongan los estatutos sociales.

En la práctica, no sólo es facultad de los administradores nombrar a los gerentes generales o especiales, sino, también hacer los nombramientos de las personas que serán sub-gerentes, delegados, factores, directores, y en general los empleados de la sociedad.

Tanto los administradores como los gerentes de una sociedad, dentro de las facultades que les fueron conferidas, podrán otorgar poderes a nombre de la sociedad, y desde luego, puede ser a cualquier persona, sea socio o no. Los poderes que se otorguen, podrán ser revocados en cualquier momento, sin embargo, no se extinguirán por la terminación de las funciones de los otorgantes.

Como ya lo mencioné, el nombramiento de los administradores, gerentes, factores o cualquier otro mandatario deberá estar inscrito en el Registro Público del

Comercio, en el respectivo Folio Mercantil de la sociedad, así como la revocación de los mismos, sin embargo, existen diversas Tesis de Jurisprudencia, en las que se establece que no es necesaria la inscripción en dicho Registro, de los poderes que se otorgan a favor de determinada persona, cuando éstos sean sólo para pleitos y cobranzas; ésto, porque la naturaleza de dicho poder no afecta a terceros, ni se hace indispensable que éstos tengan conocimiento de quién o quienes pueden ejercer actos de esa naturaleza, toda vez que, no se afecta su esfera jurídica, tal y como se puede apreciar en la siguiente transcripción:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V Segunda Parte-2

Tesis: VI.2o. J/74

Página: 708

PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES MERCANTILES. REGISTRO DE LOS. La inscripción de los poderes en el Registro Público de Comercio, sólo es necesaria tratándose de los poderes generales, otorgados por una sociedad mercantil, entendiéndose 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.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 429/87. Ignacio Caso Menéndez. 20 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 437/87. Laura Caso Menéndez. 20 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 40/88. Pilar Menéndez Viuda de Caso. 24 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Queja 11/89. Blanca María Sierra García de Díaz. 9 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 15/90. Alberto Xelhuantzi Sánchez. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III Segunda Parte-2

Página: 549

PODERES. REGISTRO INNECESARIO. Carece de objeto la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal del poder otorgado en favor del mandatario de una empresa, cuando aquél se limitó exclusivamente a las relaciones que tuviere dicha sociedad con toda clase de autoridades locales y federales, es decir, para gestionar asuntos de índole judicial o administrativa, y conforme a la jurisprudencia número 216, publicada en la página 361 de la octava parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, los poderes que deben registrarse son los generales, o sea, aquellos que se dan para toda clase de negocios del comerciante o sociedad mercantil, y por ende, para efectos de comercio; pero si el poder general no se confirió respecto de los actos de la administración materiales y formales de la sociedad otorgante que generalmente requieren de publicidad para que exista certeza acerca de la representatividad de los actos en que intervenga el mandatario por actuar en ejercicio del objeto mismo de la sociedad, sino sólo para intervenir limitativamente ante toda clase de autoridades, su inscripción resulta innecesaria.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 940/89. Luz María Hernández de Salazar. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Ponce Farías. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Sexta Parte

Página: 735

PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES MERCANTILES. CUANDO NO ES NECESARIO SU REGISTRO.

Los poderes generales para pleitos y cobranzas otorgados por una sociedad mercantil no necesitan ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio para que tenga eficacia plena, en virtud de que sólo facultan al apoderado para promover y gestionar a la sociedad en la realización de actos de comercio, sin que sea obstáculo para esta consideración la circunstancia de que los artículos 16, fracción II, 19, 20, 21, fracción VII, y 26 del Código de Comercio, no establezcan tal distinción, porque ésta deriva lógicamente de considerar que los poderes para pleitos y cobranzas no se rigen por las disposiciones del Código de Comercio sino por las del Código Civil, que no establece para la eficacia de tales mandatos el requisito del registro, de manera que la aplicación de las normas mercantiles resultaría contraria a la naturaleza propia del acto.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Séptima Epoca, Sexta Parte:

Volúmenes 127-132, pág. 117, 119. Amparo en revisión 400/79.

Eduardo Bustillos Romero. 29 de agosto de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Romero.

Volúmenes 217-228, pág. 706. Amparo en revisión 621/73.

Octavio Cifuentes Rivera. 29 de abril de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: Livier Ayala Manzo.

Volúmenes 217-228, pág. 706. Amparo en revisión 173/78.

Hipólito Guevara Pérez. 12 de abril de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera.

Volúmenes 217-228, pág. 706. Amparo en revisión 301/75.

Lion D'or, S.A. 13 de octubre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera.

Volúmenes 217-228, pág. 440. Amparo en revisión 885/87.

José Gutiérrez Rizo. 21 de agosto de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González.

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 187-192 Sexta Parte

Página: 110

PODERES GENERALES OTORGADOS POR UNA SOCIEDAD MERCANTIL, EFECTOS DE LA FALTA DEL REGISTRO DE LOS.

Los poderes generales amplísimos deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en términos del artículo 21, fracción VII, del Código de Comercio, pero únicamente para que surtan sus efectos contra terceros, así se desprende del artículo 26 del cuerpo de leyes en cita, al prevenir que los documentos que conforme a la ley deban registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre los otorgantes, pero no podrán producir perjuicios a terceros, los cuales sí podrán aprovecharlos en lo que les fuere favorable. Aplicando por analogía las anteriores consideraciones es válido concluir que el registro de la protocolización de la escritura pública ante notario de la asamblea general de accionistas de una sociedad mercantil, en la cual se designa gerente general con las facultades propias de un poder general amplísimo, es necesario para que surta efectos en relación a terceros, mas no para acreditar su representación al ser emplazada la sociedad por su conducto en un juicio ejecutivo mercantil, cuando lo alega la misma, pues sería tanto como desconocer sus obligaciones contraídas por aquél, en su nombre.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 640/84. "Alfa Travertino", S. A. 20 de octubre de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Martha Lucía Ayala León.

Resulta claro, que es acertado el criterio contenido en las Tesis transcritas, al resolver que es innecesaria la inscripción en el Registro Público del Comercio, los poderes que se otorgan sólo para actos de pleitos y cobranzas, pues éstos sólo tienen efectos de representación ante autoridades, para la defensa de sus derechos, más no para obligar a la sociedad.

C.- Deberes de los administradores.

Como ya lo indiqué en líneas anteriores, uno de los deberes del o los administradores es que deberán caucionar el debido desempeño de su cargo, otorgando la garantía que al efecto señale la Asamblea de Accionistas, la cual deberá ser depositada en la Tesorería de la Sociedad.

También como ya quedó asentado, el o los administradores de la sociedad tienen el deber de proporcionar a los accionistas un informe financiero, en forma anual, con anticipación de por lo menos quince días, al día señalado para que se celebre la Asamblea General de Accionistas, para que sea analizada, discutida y aprobada o, en su caso, desaprobada.

En términos generales, el informe deberá contener la exposición de la marcha de la sociedad, una relación de las políticas llevadas a cabo para su funcionamiento, el resultado de las mismas, un estado que refleje la situación financiera durante el ejercicio social, así como al cierre del mismo, los cambios de partidas del patrimonio social, etc.

Al informe mencionado, se le deberá agregar un informe rendido por el o los Comisarios, en el que éstos darán su opinión sobre la veracidad, suficiencia, razonabilidad del informe emitido por el o los administradores.

Aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles no lo determine como un deber, creo que debe considerarse como tal, el hecho de que el o los administradores proporcionen al o los Comisarios el informe que rendirán ante la Asamblea de Accionistas, el cual deberá ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de dicha asamblea, con la debida anticipación para que éstos, a su vez realicen con la debida oportunidad el informe que les corresponde. Al respecto, considero que debería establecerse como mínimo quince días de anticipación, ésto, en virtud de que es el plazo que se concede a los accionistas para que estudien y analicen dicho informe, y considero que en ese lapso, el o los comisarios podrían también analizarlo y emitir su opinión.

Por otra parte, el artículo 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que el o los administradores continuarán en su cargo, aún cuando el plazo por el que se les haya designado hubiere fenecido, hasta en tanto se nombren nuevos administradores o los ya nombrados tomen posesión de dicho cargo.

No obstante que la ley no marca como un deber de los administradores, el continuar en el cargo, aún cuando en los estatutos se haya fijado determinado tiempo para ejercer sus funciones y éste haya concluido, considero que debe tomarse como tal, toda vez que, la sociedad no puede quedarse sin representación, y en especial hacia con terceros.

Asimismo, los administradores tienen el deber de abstenerse de votar en sesión de Consejo, cuando tengan un interés contrario a la sociedad, o bien, cuando tengan la calidad de accionistas y en la Asamblea General de Accionistas se delibere para la aprobación del informe financiero.

Uno de los deberes más importante del o los administradores es el que siempre tienen que actuar conforme al objeto social, ésto es que, como lo indica el ya mencionado artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán actuar en todo lo inherente al objeto social, y ésto se traduce en que, sólo podrán obligar y adquirir derechos en nombre y representación de la sociedad, en relación directa a lo que se dedique la misma y de acuerdo a los estatutos, sin que se puedan salir de ello, porque de lo contrario podrían incurrir en la responsabilidad inherente a su mandato.

D.- Responsabilidad de los administradores.

La responsabilidad del o los administradores se traduce en una responsabilidad civil, con independencia del o los delitos que pudiesen cometer en perjuicio de la sociedad o de los accionistas, y deriva precisamente por lo dispuesto por los estatutos sociales o la ley.

El artículo 158 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, enumera los casos en que los administradores serán solidariamente responsables ante la sociedad, al proceder en forma irregular, en los siguientes casos:

- 1.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios.
- 2.- Del cumplimiento de pago de dividendos a los accionistas, conforme a la ley o a los estatutos sociales.
- 3.- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, o información que previene la ley.
- 4.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos tomados por la Asamblea de accionistas.

Los administradores no serán responsables, cuando al momento de la deliberación hayan expresado su inconformidad, o en su caso se haga la denuncia correspondiente ante los comisarios, cuando se percaten de las irregularidades cometidas en perjuicio de la sociedad o sus accionistas.

La responsabilidad del o los administradores podrá ser exigida por la Asamblea de Accionistas, quien hará la designación de la persona que ejercerá la acción correspondiente, o en su caso, los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social en los casos en que se demande el total de la responsabilidad de la sociedad, y no intereses personales; y cuando los demandantes

no hayan aprobado la resolución de la Asamblea de Accionistas de no proceder en contra del o los administradores.

3.- EL ORGANISMO DE VIGILANCIA. NOMBRAMIENTO, FACULTADES Y OBLIGACIONES.

El órgano de vigilancia de la sociedad anónima, estará a cargo de uno o varios comisarios, tal y como lo dispone el artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al ordenar lo siguiente:

“Artículo 164.- La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.”

Aunque el artículo transcrito, no hace referencia a quién o quienes nombraran al o los comisarios de la sociedad, esta atribución corresponde a la Asamblea de Accionistas, en calidad de ordinaria, tal y como lo establece el artículo 181, fracción II, de la propia ley, y sólo compete a dicho órgano esa designación.

Dada la naturaleza del cargo de comisario, existen otros requisitos para que la persona que sea designada pueda ejercerlo. Además de que no debe estar inhabilitado para ejercer el comercio, no debe ser empleado de la sociedad, ni de aquella sociedad que se accionista hasta de un veinticinco por ciento del capital social de la que será designado, ni empleado de la sociedad, en que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.

Asimismo, tienen prohibición por ley, para ejercer los cargos de comisarios aquellas personas que sean parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo. Esta prohibición me parece muy atinada, por la naturaleza del cargo de comisario, en quien descansa la vigilancia de la sociedad, y en especial, porque es a quien corresponde dar la opinión sobre los estados financieros de la sociedad emitidos por el o los administradores, así como hacer las denuncias sobre el mal manejo del ejercicio de éstos.

El cargo de comisario, al igual que el de administrador, lo puede ejercer cualquier persona, sea o no accionista, su cargo será temporal, según el plazo que fije la Asamblea de Accionistas, y ésta, a su vez, también puede revocar la designación, aún cuando no haya concluido dicho plazo.

Los comisarios, cuando así lo prevengan los estatutos sociales, también deberán otorgar la garantía que la Asamblea de Accionistas le señale para caucionar el buen desempeño de su cargo, y tampoco se hará la inscripción en el Registro Público de Comercio de dicho nombramiento si no se acredita que la ha otorgado.

El artículo 171 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena que serán aplicables al órgano de vigilancia, lo dispuesto por los artículos 144, 152, 154, 160, 161, 162 y 163; los cuales se refieren al órgano de administración de la

sociedad. y en este preciso momento, dado que estoy haciendo referencia al nombramiento del o los comisarios, cabe resaltar que el artículo 144 hace mención al derecho de la minoría de los socios, para nombrar un administrador, cuando sean designados tres o mas; por lo que, de igual manera, cuando los estatutos sociales lo establezcan, o en su defecto, la Asamblea de Accionistas determine que sean tres o más comisarios, los socios que sus acciones representen el veinticinco por ciento del capital social, tendrán derecho a nombrar un comisario.

A.- Facultades del o los Comisarios.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 166, establece las facultades y obligaciones de los comisarios, sin embargo, considero que la única facultad del o los comisarios se traduce en la posibilidad de exigir al o los administradores la información de la situación financiera de la sociedad y estados de resultados, así como pedirles informes adicionales de cuestiones que consideren importantes, ésto, en virtud de que todas las demás *facultades* son verdaderos deberes, con los que de manera inexorable deben cumplir, porque de lo contrario incurrirían en responsabilidad para con la sociedad.

B.- Deberes del o los Comisarios.

El o los comisarios deberán cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y

dar cuenta de cualquier irregularidad de ello a la Asamblea de Accionistas. Como quedó indicado, el artículo referido, ordena que cuando así lo establezcan los estatutos sociales los administradores y gerentes de la sociedad deberán otorgar una garantía con la que caucionen el buen desempeño de su cargo, y ésto hasta aquí es plenamente válido y coherente, sin embargo, dicho artículo también es aplicable para los comisarios, quienes también deberán otorgar dicha garantía, pero entonces, no es posible que ellos mismos vigilen si han constituido dicha garantía, por lo que considero que, dicha atribución debería corresponder a la Asamblea de Accionistas, porque, de lo contrario se llegaría al absurdo de que los comisarios vigilen sus propias actuaciones.

Los comisarios exigirán al o los administradores un informe mensual que incluya cuando menos un estado de la situación financiera de la sociedad y un estado de resultados, y ésto, más que un deber es una facultad de los comisarios, porque lo podrán exigir, cuando aquellos no lo entreguen por voluntad propia.

Asimismo, el o los comisarios deberán realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir un dictamen anual ante la Asamblea de Accionistas, sobre la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración o Administrador Unico, el cual deberá

contener, por lo menos, los puntos que fueron señalados en líneas anteriores, en la parte relativa a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

En cuanto a los deberes que el o los comisarios tienen en la convocatoria que deba hacerse para la celebración de la Asamblea de Accionistas, y al momento de la misma, son los siguientes:

1.- Deberán convocar a los accionistas, conforme a lo establecido en los estatutos sociales o a las reglas ya apuntadas, para la celebración de la Asamblea de Accionistas, ya sea ordinaria o extraordinaria, cuando el o los administradores sean omisos al respecto o cuando lo consideren necesario.

2.- Deberán hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes.

3.- Deberán asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración y a las asambleas de accionistas.

Los comisarios tienen el deber de hacer la denuncia a la Asamblea de Accionistas, cualquier irregularidad que noten en la administración, ya sea que se percaten de ella por sí mismos o porque haya sido por escrito de cualquier socio, y deberán emitir sus consideraciones y proposiciones al respecto.

Cuando el o los comisarios sean accionistas no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de sus informes o cuando se toma la decisión de ejercitar o no la acción de responsabilidad civil en contra de ellos.

En términos generales los comisarios tendrán siempre el deber de vigilar ilimitadamente las operaciones de la sociedad, aún cuando ellos no intervengan de manera directa, y ellos también deberán continuar en el desempeño del cargo, hasta en tanto se nombre a quien o quienes los sustituirán, o en su defecto, los ya nombrados tomen posesión del cargo.

C.- Responsabilidad de los Comisarios.

El o los comisarios podrán auxiliarse de aquellas personas que estén bajo su dirección, o bien de los profesionistas que ellos mismos designen, sin embargo, serán individualmente responsables de las obligaciones que los estatutos sociales o la ley les impone.

Al igual que los administradores, los comisarios serán solidariamente responsables con aquellos que los hubieren precedido en el cargo, cuando éstos hayan incurrido en irregularidades en perjuicio de la sociedad, siempre y cuando tuvieran conocimiento de ello y no hicieren la denuncia correspondiente. Al respecto, el artículo 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, hace referencia a que los administradores deberán hacer del conocimiento de los

comisarios las irregularidades cometidas, sin embargo, no se puede concluir otra cosa más que, los comisarios deberán hacer dicha denuncia ante la Asamblea de Accionistas.

La responsabilidad del o los comisarios podrá ser exigida por la Asamblea de Accionistas, quien hará la designación de la persona que ejercerá la acción correspondiente, o en su caso, los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, en los casos, en que se demande el total de la responsabilidad de la sociedad, y no intereses personales; y cuando los demandantes no hayan aprobado la resolución de la Asamblea de Accionistas de no proceder en contra del o los administradores.

CAPITULO III. LA REPRESENTACION EN LA SOCIEDAD ANONIMA.**1.- EL CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO COMO LIMITE EN EL ACTUAR DE LA SOCIEDAD.**

Como ya lo indiqué en el capítulo primero de esta investigación, no debe confundirse el objeto del acto jurídico que da origen a la sociedad anónima, con el objeto y finalidad en sí de la sociedad. El objeto como elemento de existencia del acto jurídico, es la intención, al externar su voluntad de los futuros socios, para la creación de una nueva persona en el ámbito jurídico diferente a cada uno de los miembros que están participando en su constitución y, el objeto de la sociedad es la actividad a la que se ha de dedicar en lo particular cada una de ellas, y que es el medio para tener su finalidad de lucro.

El maestro Manuel García Rendón, en su obra ya citada, define al objeto social de la siguiente manera:

“El objeto social, a nuestro juicio, es un elemento esencial del negocio social de manera que, si no se determinara, el contrato carecería de sentido; sería tanto como el acto del loco, esto es, el acto carente de los medios necesarios para alcanzar los fines que se han propuesto los socios, tema al que

nos hemos referido con cierto detalle cuando tratamos las diferentes tesis de la llamada causa contractual.”¹⁹

La aseveración hecha por el maestro, considero que no es totalmente acertada, porque confunde el objeto del negocio social como un elemento de existencia de la sociedad, con el objeto que tendrá la sociedad. Sin embargo, coincido con él, en el sentido de que si no se definiera el objeto social sería tanto como imposibilitar a los socios a lograr su fin, ésto es, tener una actividad preponderantemente económica.

Los socios, al determinar el objeto social, están determinando los límites de la capacidad de ejercicio de la nueva persona jurídica, y como consecuencia de ello, todo el campo de acción en el mundo jurídico.

El ya referido artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ordena que corresponde al o los administradores la representación de la sociedad, y que podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, sin olvidar que más que una facultad es un deber.

En líneas anteriores mencioné que para los administradores es un deber actuar conforme al objeto social, para que no incurran en responsabilidad, por omisiones de actos que les corresponden como tales; pero, aquí surge una nueva cuestión, el deber también se traduce en un actuar, conforme al objeto social, sin

¹⁹ GARCIA RENDON, Manuel Ob. Cit., pág. 115.

excederse de éste, con actos de conducta positiva y que tienen efectos jurídicos frente a terceros.

Como órgano de representación de la sociedad, los administradores sólo pueden actuar conforme a lo que ordenan los estatutos, los cuales fueron previamente definidos por la Asamblea de Accionistas, y éstos sólo contienen actividades positivas, que se traducen en facultades, es decir, en los estatutos se establece que la sociedad tendrá una actividad económica y que podrá realizar todas aquellas que sean afines o las que sean para lograr su cometido.

En los estatutos sociales se podrá determinar libremente el objeto social, sin embargo, existen prohibiciones por ley, para realizar determinadas actividades económicas, como las que corresponden de manera exclusiva al Estado, o bien aquellas, en las que aunque no corresponda al Estado esa actividad, su objeto no se pueda llevar a cabo porque su realización sería en contra de una norma jurídica de orden público, por ejemplo: Una sociedad anónima en la que sus accionistas sean extranjeros y su objeto social implique adquirir bienes en la zona prohibida que marca el artículo 27 de Nuestra Constitución, o la actividad que se pretenda realizar sea exclusiva para mexicanos.

Asimismo, las sociedades anónimas, como cualquier sociedad mercantil, deberán tener un objeto social del que deriven actividades lícitas, porque, de lo contrario, se decretaría su nulidad y como consecuencia su liquidación, conforme a

lo ordenado por el artículo 3° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a letra ordena lo siguiente:

“Artículo 3° Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en la que la sociedad haya tenido su domicilio.”

Como se puede apreciar, el numeral transcrito, sanciona fuertemente un objeto social o actividad ilícitos, sin embargo, el legislador no tomó en cuenta que, los ilícitos siempre son cometidos por personas físicas, y si es el caso de que una sociedad tenga desde su origen un objeto ilícito, si procede decretar su nulidad y liquidarla; pero, si es el caso de que, la actividad habitual ilícita sea realizada por un sólo accionista o por el o los administradores, inclusive en perjuicio de la propia sociedad y de sus accionistas, sólo se tendría que ejercita acción penal en contra de los responsables pero no liquidar a la sociedad.

Al respecto, se me ocurre pensar en una sociedad que su objeto social sea la fabricación y distribución de prendas de vestir y que por ello, tenga ventas de dichas prendas en toda la República Mexicana y necesite transportarlas en camiones, y el o los administradores aprovechándose de su cargo, utilicen dicho medio para

traficar drogas sin que sea del conocimiento de los accionistas; en este caso, no existe razón para liquidar a la sociedad, sino únicamente ejercitar acción penal en contra de los responsables, pues, dicho ilícito también es en perjuicio de la propia sociedad.

No obstante que, las sociedades anónimas pueden establecer cualquier objeto, mientras sea lícito, existen sociedades que dada su naturaleza, sólo pueden actuar conforme a lo que determinadas leyes disponen, tal es el caso de las Instituciones de Crédito, que sus estatutos de manera inexorable deben establecer un objeto social conforme a lo ordenado por el artículo 46 de la Ley General de Instituciones del Crédito, en el que se establecen las actividades a las que se pueden dedicar.

Además de que el objeto de la sociedad debe ser lícito, también debe ser posible de realizarse, porque hay que recordar que nadie está obligado a lo imposible, y se llegaría a un absurdo de que una sociedad anónima, de acuerdo a sus estatutos, tenga que realizar actividades de realización jurídica o físicamente imposibles para lograr su objeto.

En todo caso, las actividades que las sociedades anónimas realicen, por conducto del órgano de administración, siempre derivarán de manera directa e inmediata de lo ordenado por sus estatutos vigentes en ese momento, (ya quedó establecido que el objeto social puede ser cambiado por la Asamblea General

Extraordinaria de Accionistas) y dichas actividades irán siempre encaminadas al fin que es preponderantemente lucrativo.

En el supuesto de que la sociedad realice actos que estén fuera de su objeto social, se realizarían sin tener capacidad para ello, porque la capacidad de ejercicio de una sociedad, también deriva de manera directa de lo ordenado por sus estatutos y en concreto a su objeto social, por lo que, dichos actos estarían afectados de nulidad y surtirían sus efectos hasta en tanto se decrete dicha nulidad.

Creo que se trata de una nulidad absoluta, que no es posible convalidar, ya sea por el transcurso del tiempo o manifestación expresa, porque la sociedad estaría actuando fuera de una esfera jurídica que le corresponde. Esto con independencia de la responsabilidad que tuviera la persona que actuó en nombre y representación de la sociedad, y/o el ilícito que se generara.

2.- EL ORGANISMO DE ADMINISTRACION. COLEGIADO E INDIVIDUAL.

Como ya quedó asentado en líneas anteriores, la representación de la sociedad corresponde al órgano de administración, el cual puede estar representado por un órgano colegiado llamado Consejo de Administración o un Administrador Unico.

La designación de los miembros del órgano de administración, es un acto unilateral de nombramiento por la Asamblea de Accionistas, cuyo efecto es la atribución de facultades y poderes de representación. Al respecto, el autor Rodrigo Uría, precisa lo siguiente:

"Los administradores quedan, en efecto, investidos, a virtud del nombramiento, de los poderes o facultades que la ley o los estatutos le confieran, sin perjuicio de que los efectos de aquél no se produzcan hasta el momento de la aceptación del cargo..."²⁰

Mi opinión es que, con el nombramiento del o los administradores de la sociedad anónima, en efecto, éstos quedan investidos de las facultades legales que les son propias, así como de las que establezcan los estatutos, pero siempre se hace necesaria la aceptación de dicho nombramiento, para que produzca sus efectos.

2.1.- Consejo de Administración.

El consejo de administración, como un órgano colegiado, debe reunirse cumpliendo requisitos de modo, tiempo y lugar. En cuanto al modo, debe hacerse la respectiva convocatoria para que las decisiones que en ella se tomen sean válidas, sin embargo, la Ley General de Sociedades Mercantiles es omisa al respecto, pues, únicamente señala que para que las decisiones que se tomen por dicho consejo deberá asistir por menos la mitad de sus integrantes, ésto, de conformidad con lo

²⁰ URÍA, Rodrigo. "Derecho Mercantil" 24ª edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid 1997, página 328.

dispuesto por el párrafo tercero del artículo 143 de dicha ley, que establece lo siguiente:

"Artículo 143 - Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de administración.

...

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

No obstante que, del numeral transcrito se deduce que debe existir una convocatoria previa a la sesión del consejo de administración, la ley de la materia es omisa en señalar a quién le corresponde hacerla, pero, para resolver dicha cuestión, es atendible lo dispuesto por el artículo 148 del mismo cuerpo legal que ordena que a falta de un delegado especial para la ejecución de determinados actos, y que en la especie deberá estar previamente designado por la Asamblea de Accionistas, o en su caso, por una designación hecha con anterioridad por el consejo, la representación corresponderá al presidente de dicho órgano, por lo que si no existe designación de quien deberá hacer la convocatoria corresponderá al presidente del Consejo de Administración.

La ley también es omisa en señalar con cuanta anticipación, ni la forma o medio en la que ha de hacerse la convocatoria, pero considero que, un margen de tiempo suficiente es alrededor de cinco días, porque se debe tomar en cuenta que por la naturaleza del cargo de los administradores, deben tener un contacto directo

e inmediato con los negocios de la sociedad, y el medio para hacerla puede ser cualquiera, siempre y cuando quede asentado de manera indubitable que se hizo dicho llamamiento.

La periodicidad en la que deba reunirse el consejo de administración deberá ser establecida por los estatutos, por lo previamente acordado por el órgano de decisión, o en su defecto, cuando lo estime necesario el presidente del consejo o dos o más de sus miembros.

Creo que no puede dejarse al arbitrio de los administradores la periodicidad en la que deben reunirse en sesión, y que debería establecerse que lo hagan por lo menos una vez al mes, porque el cargo que desempeñan es de suma importancia para la vida de la sociedad. Además, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 166, fracción II, que los comisarios de la sociedad podrán exigir una información mensual sobre los estados de situación financiera de la sociedad y de resultados de los mismos, por lo que se puede concluir que, dichos administradores necesitan forzosamente reunirse por lo menos una vez al mes para realizar dicho informe.

En cuanto al lugar en el que deba reunirse el consejo de administración, la ley también es omisa, por lo que deberá realizarse en el lugar que los estatutos lo ordenen o en el que el órgano de decisión lo designe, y a falta de ello, en las

oficinas sociales o en el domicilio social, cumpliendo la regla establecida para la Asamblea de Accionistas.

A) Quórum de asistencia y votación en el consejo de administración.

La junta del consejo de administración se constituirá, de conformidad con el ya mencionado artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo menos con la mitad de sus miembros, salvo lo que ordenen los estatutos sociales o lo que haya acordado previamente la Asamblea de Accionistas, pero, nunca podrá ser menos de lo ordenado por dicha ley.

Las decisiones que sean tomadas en sesión del consejo de administración serán validas cuando haya votado la mayoría de los presentes, y en caso de empate, el voto de calidad corresponderá al presidente del mismo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 156 de la referida ley, los administradores que tengan intereses opuestos a la sociedad deberán abstenerse de deliberar en las decisiones relativas, sin embargo, la ley, es omisa en señalar si se debe considerar como "presente" al administrador que caiga en este supuesto, porque, pudiera darse el caso en el que dada su abstención, no se dé la mayoría requerida para la validez de los acuerdos tomados, y éstos no puedan tomarse, pero creo que, no debe existir exclusión alguna, aún cuando no se llegue a acuerdo

alguno, porque de lo contrario se llegarían a tomar acuerdos que pudieran ser perjudiciales para la sociedad, y es lo que precisamente quiso evitar el legislador.

Ahora bien, la ley permite que las decisiones que sean tomadas fuera de sesión del consejo de administración, serán válidas, siempre y cuando se ratifiquen por escrito. La ley no es clara en señalar por cuántos consejeros deberá ser ratificado el acuerdo tomado, y al respecto considero que lo debe ser por todos los integrantes para que sea plenamente válido, y también debería ordenarse que la ratificación se haga dentro de un margen de tiempo, toda vez que, no puede dejarse abierto para cualquier ocasión, porque ésto sería contra la naturaleza del órgano de administración y de sus funciones, lo que no permitiría un desarrollo normal de los negocios sociales.

B) Sesión del consejo de administración.

La sesión del consejo de administración se llevará a cabo bajo la dirección del presidente del mismo, además de que en la práctica se designa un secretario, quien redactará las actas que se le levanten con motivo de dicha sesión, y en algunas ocasiones podrán expedir copias de las actas y de las resoluciones en ellas tomadas.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 del Código de Comercio, al celebrarse una sesión del consejo de administración se levantará un

acta en la que se haga constar la fecha, nombres de los asistentes y la relación de los acuerdos aprobados, asimismo deberán ser firmados por la o las personas que estén autorizadas por los estatutos sociales para ello, y a falta de designación, por todos los consejeros que hayan asistido.

Es importante resaltar el hecho de que en algunas ocasiones se hace estrictamente necesario dejar asentado el sentido de la votación de los consejeros, dada la restricción que tienen para hacerlo cuando tienen intereses contrarios a los de la sociedad, o cuando la aprobación de determinado acuerdo pueda traer como consecuencia responsabilidad en la que pudiesen incurrir.

2.2.- Administrador Unico.

Para muchas sociedades anónimas es de mucha utilidad que el órgano de administración esté integrado por un sólo miembro, ya sea porque es pequeña, o simplemente porque sus necesidades no exigen un número mayor, y se apartan del sistema del consejo de administración, para nombrar un administrador único. Sin embargo, cabe recordar que, para designar tanto un administrador único como a un consejo de administración, se requiere que así esté autorizado por los estatutos sociales, ya sea uno, el otro, o bien, que expresamente diga que cualquiera de los dos y el que estime conveniente la Asamblea de Accionistas.

En el administrador único de una sociedad anónima recae todas las facultades asignadas al órgano de administración, que se encuentren expresamente en los estatutos sociales y/o los que se han venido enumerando a lo largo de este trabajo, y que más que facultades, como ya lo dije, se traducen en obligaciones hacia para con la sociedad, y que de manera inexcusable tienen que cumplir para no incurrir en responsabilidad.

Además de los requisitos que deben reunir los administradores, que ya fueron enumerados, para que su nombramiento sea legal, deben cumplir con los que de manera casuística se van presentando, como por ejemplo, la autorización que los extranjeros deben obtener de la Secretaría de Gobernación para ejercer un cargo de confianza como lo es el de administrador de una sociedad, ésto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley General de Población.

Dada la importancia del cargo de administrador único de una sociedad anónima, en la práctica se acostumbra que éste sea un socio, y precisamente el mayoritario, porque de esta manera, no sólo tienen el control de la misma, en cuanto al órgano de decisión, sino también en cuanto al de administración, lo que hace que prácticamente tenga el control total de dicha sociedad, y los demás socios sólo estén para cumplir con un requisito de ley.

2.3.- Representación de la Sociedad Anónima en Liquidación.

La liquidación de una sociedad anónima estará a cargo de uno o varios liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad, y serán designados de acuerdo a lo ordenado en el artículo 236 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. A falta de disposición en el contrato social, los liquidadores serán nombrados por los socios, en proporción y forma que la propia ley señala, en el mismo acto en que se acuerde o reconozca la disolución de la sociedad.

En los casos de que la sociedad se disuelva por la expiración del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia; y para el caso de que por cualquier motivo no se hiciere la designación de los liquidadores en los términos apuntados, lo hará la autoridad judicial, en vía sumaria, a petición de cualquier socio.

Los liquidadores cumplen funciones de representación de la sociedad anónima, de forma similar a los administradores, pero con la limitación de que no pueden iniciar nuevas operaciones, pues tan sólo pueden decidir y ejecutar las actividades que conforme al objeto social sean con fines de liquidación.

La designación de los liquidadores de una sociedad anónima deberá ser inscrita en el Registro Público de Comercio, ello se concluye de lo ordenado por el artículo 237 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al mencionar que los administradores continuarán en el desempeño de su cargo, mientras no haya hecho la inscripción mencionada y aquellos no entren en sus funciones. Hecha la designación de los liquidadores, recibirán de los administradores de la sociedad, todos los bienes, libros y documentación de ésta, y se levantará un inventario del activo y pasivo de la misma.

Los liquidadores actuarán en forma conjunta, cuando sean más de uno, y tendrán las siguientes facultades y deberes:

- 1.- Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución.
- 2.- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ésta deba.
- 3.- Vender los bienes de la sociedad.
- 4.- Liquidar a cada socio su haber social.
- 5.- Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios en la forma que corresponda, el cual una vez aprobado se depositará en el Registro Público de Comercio.
- 6.- Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

7.- Proceder a la distribución del remanente entre los socios.

8.- Mantener en depósito por diez años, los libros, documentación y el balance final de la sociedad.

3.- LOS FACTORES Y EL EJERCICIO DE LA FIRMA SOCIAL Y DE LA REPRESENTACION LEGAL.

El artículo 309 del Código de Comercio define a los factores como aquellas personas que tienen la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos.

En la descripción que hace el numeral invocado acerca de los factores, se concluye que se trata, tanto para las sociedades mercantiles, como para negociación mercantil, entendida esta última como una universalidad de hecho, en la que existe un comerciante único; sin embargo, en ambas, se trata pues, de aquella persona que lleva la dirección, ya sea de la sociedad o del negocio mercantil, y que actúa en nombre y representación de aquellas, tal y como lo señala el artículo 311 del propio Código de Comercio, que a la letra ordena lo siguiente:

“Artículo 311.- Los factores negociarán y contratarán a nombre de sus principales, expresándolo así en los documentos que con

tal carácter suscriban, pudiendo también contratar en nombre propio."

Por su parte, el maestro Jorge Barrera Graf nos define al factor de la siguiente manera:

"Se trata de un representante legal, que corresponde a la figura romana del institor, por lo que se suele hablar de representación institoria. Le compete una función interna, o sea, la dirección o administración de la empresa, y otra externa: contratar respecto a todos los negocios concernientes a ella..."²¹

Para el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, todos los trabajadores que permanentemente prestan sus servicios a un comerciante en actividades propias de su giro o tráfico, son dependientes, sin embargo hace una diferencia entre los simples dependientes y los factores, ya que los primeros tienen poderes restringidos y concretos, mientras que los factores son aquellos dependientes que cuentan con amplios poderes para actuar por cuenta del comerciante.²²

Ahora bien, la figura del factor, en la sociedad anónima corresponde al órgano de administración, ya sea que esté constituido en un Consejo de Administración o se trate de un Administrador Unico, ello se desprende del ya mencionado artículo 10° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, al ordenar que la representación de toda sociedad mercantil corresponde a su administrador o

²¹ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., págs. 214-215.

²² RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. pág. 239.

administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Los factores de una sociedad, deben tener capacidad para obligarse, según lo dispone el artículo 310 del Código de Comercio, el cual también ordena que deberán tener poder o autorización por escrito del principal, lo que en la sociedad anónima se traduce en la necesidad de que el nombramiento de dichos factores, conste por escrito, ya sea en el acta constitutiva de la propia sociedad, o en la que se levante con motivo de una asamblea de accionistas.

Para el maestro Roberto Mantilla Molina, la exigencia prevista en el artículo invocado, sólo es en cuanto a la relación jurídica que existe entre el factor y el principal, y al respecto menciona:

“Sin embargo, considero, de acuerdo con MORENO CORA, que la omisión de tal forma no es oponible a los terceros de buena fe, y entiendo que la exigencia sólo rige las relaciones entre principal y factor.”²³

El maestro expone claramente que de conformidad con lo ordenado por el artículo 309 del Código de Comercio, se considera factor, no solamente aquella persona que está autorizada para contratar, sino también aquella que tiene la dirección de una empresa, situación de hecho, que hace presumir una de derecho, en cuanto a un poder tácito.

²³ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. Cit págs 172-173.

Además, el maestro agrega que la falta de poder o autorización por escrito no es oponible a terceros de buena fe, o cuando el factor actúa fuera de sus funciones y obliga al principal con un tercero que también está actuando de buena fe. En este último caso, el negocio jurídico que se haya celebrado surtiría sus efectos y el principal podría demandar al factor la indemnización por los daños y perjuicios que éste le hubiere ocasionado, y rescindir el contrato que los une.

Al respecto, mi opinión se adhiere a la del maestro Roberto Mantilla Molina, porque existen muchos casos en los que, por las costumbres mercantiles imperantes en la sociedad, las sociedades contratan por conducto de personas que aún cuando de hecho las dirigen no existe la designación respectiva conforme a derecho, y ello no debe ser oponible a terceros de buena fe, porque se prestaría para negocios fraudulentos, en perjuicio de estos últimos, además de que, la sociedad por conducto de la persona legitimada para ello, está en la posibilidad de demandar la nulidad del acto. La falta de legitimación del factor, ya sea por falta de autorización o porque está fuera de sus funciones no sería oponible a terceros, pero, en el caso de que éstos tengan pleno conocimiento de dicha situación, y no obstante ello celebren algún acto jurídico con el supuesto factor, no podría demandar al principal el cumplimiento de la obligación que aquel contrajo.

Por su parte, el maestro Felipe de J. Tena, expone un concepto más amplio sobre la responsabilidad de los factores al considerar:

"La responsabilidad del principal no sólo dimana de los contratos celebrados por el factor, sino también de cualquiera otra relación jurídica a que den lugar los hechos lícitos o ilícitos ejecutados por el mismo, no sólo contratando (dice Meucci; citado por Caluci), sino también delinquiendo el factor obliga a su principal. La base jurídica ... está en la identificación de la persona del factor con la del principal; y la base moral en una culpa o negligencia cometida, ya con motivo de la vigilancia o educación, o bien de la elección de las personas que viven y obran bajo nuestra autoridad y servicio..."²⁴

Por lo que hace a las sociedades anónimas, el o los administradores, según lo ordena el artículo 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos sociales les imponen. Y conforme a lo ordenado por el artículo 158 del mismo ordenamiento legal, serán solidariamente responsables para con la sociedad de la realidad de las aportaciones hechas por los socios, del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas, de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene de la ley, y del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

De lo anterior se concluye que no sólo hacia terceros surten sus efectos los actos jurídicos que realicen los administradores de una sociedad anónima, sino

²⁴ TENA, Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano". Con exclusión del Marítimo, 18ª edición, Porrúa, México 1999, página 255.

también hacia dentro de la sociedad, en cuanto a las relaciones que derivan entre la sociedad y los socios.

En el caso de las sociedades anónimas son el o los administradores, las personas que llevan la firma social, ésto es que son los que se obligan ante terceros, en nombre y representación de la sociedad o pueden ejercitar los derechos que le corresponden.

En la práctica, en las sociedades anónimas se suele designar a gerentes generales, que aún cuando tienen poderes amplios para actuar en representación de la sociedad, no lo son tanto como las atribuciones con las que cuentan los administradores. Dichos gerentes deben ser nombrados por la Asamblea General de Accionistas, o por el órgano de administración, y podrán ser revocados en cualquier momento por los mismos órganos sociales.

En cuanto a las facultades amplísimas que llegan a tener los gerentes, e incluso los apoderados, de una sociedad, el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, considera incorrecta dicha situación, ya que opina que la administración de una sociedad, sólo debe corresponder al consejo de administración, o en su caso, al administrador único, y éstos son los que deben hacer nombramiento de los propios gerentes y apoderado, pero no a la Asamblea de Accionistas.²⁵

²⁵ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Representación, poder y mandato", 10ª edición, Porrúa, México, 1998, página 107.

Al igual que los administradores, los gerentes deben tener capacidad para ejercer el comercio, deberán otorgar garantía para el buen desempeño de sus funciones, su cargo lo deben ejercer por sí mismo y no por conducto de apoderado, y sólo pueden hacer lo que les está permitido, tal y como lo establece el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, del cual hice referencia en el capítulo segundo de esta investigación.

A los gerentes que tienen amplios poderes se les denomina “generales”, mientras que a los que se les limita en sus funciones, generalmente en cuanto a una actividad inherente a la sociedad, se les nombra como gerentes “especiales”, por lo que pueden existir gerentes de ventas, gerente de personal, gerente de finanzas, gerente de cobranza, etc., pero estos últimos no se consideran factores de la sociedad, porque no tienen legitimación para llevar la firma social, lo que implica que están impedidos para obligar y ejercitar derechos en nombre y representación de la sociedad, en todas aquellas cuestiones que le son inherentes.

En líneas anteriores hablé acerca de los límites con los que debe actuar el administrador o en su caso administradores de la sociedad, y precisamente, que tienen que actuar conforme al objeto de la propia sociedad. Al respecto, el artículo 313 del Código de Comercio señala que en todos los contratos celebrados por los factores con tal carácter, quedarán obligados los principales y sus bienes, y si contrataran en su propio nombre quedarán obligados directamente.

Asimismo, el artículo 314 del mismo ordenamiento legal ordena que cuando el factor contrate en nombre propio, pero por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor o principal.

En cuanto a la naturaleza de la relación jurídica que une al factor con el principal, en este caso al o los administradores con la sociedad, existe divergencia de criterios, por una parte algunos opinan que es una relación laboral y otros opinan que se trata de una relación civil.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, argumenta lo siguiente:

“Los factores entran en el concepto de trabajadores, como antes se indicó, y están sometidos a la Legislación del Trabajo... Es totalmente incorrecta la expresión del artículo 318 del Código de Comercio Mexicano. Correctamente, se puede hablar de cuentas en participación. Dada su posición de trabajador, su contrato con el principal concluye en todos los casos en que puede concluir todo contrato de trabajo, pero, dado su carácter de representante mercantil, y sin que esto afecte a sus derechos como trabajador, su poder es libremente revocable.”²⁶

Es claro que el maestro, es uno de los defensores de que se trata de una relación laboral, y en cuanto a que su nombramiento puede ser revocado en cualquier momento, según, los intereses de la sociedad, es aceptable, pero por lo que hace a que es un trabajador y que deben someterse a la legislación de esa

²⁶ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Ob. Cit. pág. 241.

materia, considero que es equívoco que tenga que ser así siempre, toda vez que habrá casos en los que el o los administradores tengan la carga de realizar todas y cada una de las operaciones inherentes a la sociedad de acuerdo al objeto social, incluso sin las instrucciones, directrices o aprobación de los accionistas, constituidos en asamblea de accionistas, y en este caso, no existe una subordinación directa al empresario o los accionistas, únicamente la responsabilidad que pudiera tener frente a éstos, pero no una relación laboral.

Sin embargo existen casos en los que si se pudiera dar una relación laboral, por cuestiones que de hecho se presenten, las cuales tendrían que acreditarse por el presunto trabajador, tal es el caso cuando en una sociedad anónima se designa un administrador único, pero para simplemente cumplir con el requisito de ley, pero de hecho éste no tiene facultades de decisión, ni de ejecución, porque todo lo realizan los socios, aún cuando es por su conducto, y en este caso si existe una relación laboral, porque aquel labora de forma subordinada con éstos.

Existen diversas Tesis de Jurisprudencia, en las que se contiene el criterio de que el o los administradores, o en su caso los gerentes, de una sociedad no son trabajadores, y en especial cuando éstos también tienen la calidad de accionistas, tal y como se aprecia a continuación:

Séptima Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Informes

Tomo: Informe 1973, Parte II. Página: 93

**ADMINISTRADOR UNICO DE SOCIEDAD ANONIMA
NO ESTA SUJETO AL REGIMEN DEL INSTITUTO**

MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Atento lo dispuesto por el artículo 4o. fracción I, de la Ley del Seguro Social, el régimen del seguro obligatorio comprende a las personas que se encuentran vinculadas a otras por un contrato de trabajo, cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón; y de acuerdo con los artículos 3, 4 y 17 de la Ley Federal del Trabajo, vigente antes del 1o. de mayo de 1970, el contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona (trabajador), se obliga a prestar a otra (patrón) un servicio personal (material, intelectual o de ambos géneros) mediante una retribución convenida y bajo la dirección y dependencia de esta última. Ahora bien, el administrador único de una sociedad anónima no queda comprendido en el régimen del seguro social porque no está vinculado a la empresa por un contrato de trabajo, pues en la relación jurídica que existe entre el citado administrador y la sociedad anónima falta la subordinación, esto es, los elementos dirección y dependencia. El administrador único, como se desprende de los artículos 142 y 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, constituye uno de los órganos en que descansa la voluntad de la sociedad, pues es quien la dirige señalando los rumbos que debe seguir, por lo cual no puede decirse que sea un trabajador de la sociedad.

Revisión fiscal 38/70. Representaciones California, S. A. 4 de julio de 1973. 5 votos. Ponente: Alberto Jiménez Castro. Secretario: Miguel Romero Morrill.

Revisión fiscal 41/70. Auditores Fiscales y Contables, S. A. 28 de abril de 1971. 5 votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Secretario: Juan Díaz Romero.

Revisión fiscal 4/70. "El Ajusco", S. A. 30 de julio de 1970. 5 votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario: Sergio Hugo Chapital.

Séptima Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 52 Quinta Parte

Página: 13

ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES. CASO DE INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL. El administrador de una sociedad no tiene el carácter de trabajador, cuando la escritura constitutiva de la misma le impone la obligación de prestar tales servicios en su calidad de socio y le concede absolutas facultades de dirección, ya que la relación derivada de la prestación del servicio se rige por el contrato de sociedad, por ser éste el que impone al socio la obligación de

prestarlas, y porque su carácter de administrador con todas las facultades de dirección, no lo sujeta a la subordinación que tipifica la relación laboral.

Amparo directo 6137/72. Florencia Chávez Vda. de Zaragoza. 30 de abril de 1973. 5 Votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: XII-Julio

Página: 286

RELACION LABORAL. CASO EN QUE EL SUBGERENTE NO ES TRABAJADOR. Si de la escritura constitutiva de la empresa demandada se advierte que la demandante no sólo se le designó secretario del consejo de administración y subgerente de la sociedad anónima, sino que además pone de relieve su participación como accionista de la empresa, la relación laboral con la citada persona moral no puede existir, en tanto que la calidad de secretario permite participar en las decisiones que toma el consejo en relación con la dirección y administración de la empresa, y en su calidad de socia fundadora le da aptitud para integrar la asamblea general de accionistas, que es el órgano supremo de la sociedad y, en esas circunstancias, sus funciones las desempeña siguiendo decisiones en las que ha intervenido como órgano ejecutivo de la sociedad, respecto de los cuales es uno de los obligados a ejecutarlas, por el interés económico que tiene la empresa y por ser integrante de los órganos de ella, así que el hecho de que la reclamante desempeñe el cargo de subgerente no implica la existencia de la relación laboral aducida, ya que desde la perspectiva apuntada no se observa subordinación alguna, signo distintivo del vínculo laboral. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 231/93. Rosa Emma Mancilla González. 21 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José M. Quintanilla Vega.

Octava Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: V Segunda Parte-1. Página: 226

GERENTE. CASO EN QUE NO ES TRABAJADOR. La relación laboral no puede existir entre el gerente y la empresa, cuando durante el lapso en que el primero desempeña el cargo, forma parte integrante de la segunda en calidad de Presidente del Consejo de Administración y es socio de ella, lo cual le permite participar en los acuerdos que tome el mismo en relación con la dirección de la sociedad, así como integrar la Asamblea General de Accionistas, que es el órgano supremo de ella, por lo que sus funciones las realiza siguiendo decisiones en las que ha intervenido como ejecutor de la persona moral, respecto de las cuales es uno de los obligados a ejecutarlas, dado el interés económico que tiene como particular y a la vez como empresario.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 455/90. Jacobo Credi Cheja. 6 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Vicente Angel González.

Por su parte, el maestro Jorge Barrera Graf, considera lo siguiente:

“Quienes están vinculados con éste (el empresario) por relaciones permanentes de subordinación y dependencia, celebran contratos de trabajo y por tanto su relación es de naturaleza laboral: están regidos por la LFT (sic). En cambio, están vinculados por contratos civiles de prestación de servicios aquellos funcionarios con poderes y facultades de decisión y de mando, que no sólo dan instrucciones al personal subordinado del negocio o empresa, sino que dirigen a ésta y que, tratándose de sociedades, en ocasiones forman parte de sus órganos de administración y como socios integran las juntas y asambleas.”²⁷

Mi opinión es que, aún cuando el o los administradores de una sociedad anónima deben seguir los lineamientos marcados por la Asamblea de Accionista, y que deben actuar conforme al objeto social, no deben ser considerados como trabajadores, porque se debe tomar en cuenta que un simple trabajador no tiene la

²⁷ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit, pág. 218

capacidad de llevar la firma social, ni poder de decisión y ejecución, no rinde cuentas ante el órgano supremo de la sociedad, tampoco es solidariamente responsable para con la sociedad de aquellas cuestiones que afecten en su patrimonio.

También hay que considerar que en la práctica, se acostumbra designar como integrantes del órgano de administración, e incluso el de vigilancia, a los propios accionistas, por lo que, en este caso, aún cuando el o los administradores estén únicamente para ejecutar los actos que los demás socios decidan, no pueden considerarse como trabajadores, porque, forman parte de la sociedad en su calidad de patrón.

4.- LOS APODERADOS, SU NATURALEZA EXOGENA A LA SOCIEDAD Y SUS FACULTADES DE REPRESENTACION.

Para estar en aptitud de determinar la naturaleza jurídica del Poder en las sociedades, es necesario definir y conceptualizar las figuras jurídicas de Representación, Mandato y Poder.

La representación definida por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, "es el medio que establece la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, a

través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz."²⁸

Existen dos tipos de representaciones: la otorgada por la ley (o denominada representación legal), y la voluntaria. Por lo que respecta a las sociedades mercantiles, es evidente que al no tener existencia corpórea, sólo pueden actuar a través de sus representantes, y a ésta, la ley la denomina representación legal.

La representación en la sociedad es indispensable para que pueda celebrar actos que tengan existencia, validez y eficacia en el ámbito jurídico, tal y como lo apunta el maestro Jacinto Pallares:

*"Este establecimiento exige una administración de los bienes, capacidad de celebrar contratos relativos a ellos, de adquirir derechos y obligaciones y de defenderlos en juicio y fuera de juicio y aunque estos actos tienen que ejercerse por personas físicas éstas no los ejercen en nombre propio, ni comprometiendo sus intereses particulaes, sino en nombre y representación del establecimiento, y adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones para el mismo y para los bienes que le pertenezcan, y en éstos radican los derechos civiles ejercidos por los representantes respectivos."*²⁹

En este sentido, el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, clasifica a la representación en voluntaria, legal, y orgánica o necesaria; la primera existe cuando una persona capaz autoriza a otra capaz para actuar en su nombre y

²⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las obligaciones", 12ª edición, Porrúa, México, 1999, página 403.

²⁹ PALLARES, Jacinto. "Derecho Mercantil Mexicano", edición facsimilar, Porrúa, México 1987, página 883-884.

representación; la representación legal deviene cuando una persona carece de capacidad de ejercicio y requiere ser representada por otra que la propia ley señala; y, finalmente, la representación orgánica o necesaria, es la que existe en las personas jurídico-colectivas.

Si bien es cierto que, la representación de las sociedades anónimas es orgánica, porque recae en un órgano de administración, ya sea colegiado o individual, también lo es que, dicha representación también es legal, porque la obligación de crear un órgano de esa naturaleza proviene de la ley. La diferencia que existe entre la representación legal que conceptualizan ambos maestros, es que en la que define Bernardo Pérez Fernández del Castillo, el representante es designado por la ley, por ejemplo progenitores, tutores, etc, mientras que las personas que fungirán como representates de la sociedad anónima, su designación se hace al libre albedrío de la asamblea de accionistas.

La figura jurídica del poder, es el otorgamiento de facultades que da una persona a otra, para que ésta actúe en nombre y representación de aquella. El otorgamiento de un poder es una fuente de representación, de tipo voluntaria, la cual en las sociedades anónimas se otorga por conducto de aquella persona que jurídicamente está facultada para ello.

Y, el mandato, como lo define el Código Civil, es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo distingue las figuras del poder y mandato de la siguiente manera:

“La primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de la voluntad. La segunda, en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en la forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representado con el tercero. Por su parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.”³⁰

No obstante las diferencias indicadas, por lo que se refiere al mandato, éste aún cuando se puede realizar sin representación, los actos ejecutados por el mandatario, siempre deben repercutir en el ámbito patrimonial del mandante, tal y como lo disponen los artículos 2560 y 2561 del Código Civil.

En nuestra legislación, se confunden las figuras jurídicas del poder y el mandato, porque el artículo 2553 del Código Civil, refiere que el mandato puede

³⁰ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ob. Cit. pág 17.

ser general o especial; y que son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554.

Y por su parte, el artículo 2554 del mismo cuerpo legal menciona lo siguiente:

“Artículo 2554.- 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.

...”

Aún cuando debería existir en nuestra legislación una diferenciación entre una figura y otra, considero que las reglas establecidas tanto en el artículo 2553 del Código Civil, como en el 2554 del propio código, son aplicables a ambos, tanto como para la celebración de un contrato de mandato, como para el otorgamiento de un poder.

La representación originaria de la sociedad anónima, corresponde a su órgano de administración, ya sea, Administrador Unico o en Consejo de Administración, quienes de acuerdo al contrato social tienen facultades amplísimas, esto es que llevan a cabo la firma social y tienen facultades para realizar actos de dominio, administración y para pleitos y cobranzas.

Sin embargo, suele suceder que en razón de conveniencia económica o para el mejor desarrollo de los fines de la sociedad, sea necesario que otras personas tengan facultades de representación, para lo cual la o las personas que ostentan la representación originaria, la delegan en personas ajenas a dicha sociedad. Esta delegación se da mediante el Contrato de Mandato, o por el otorgamiento de Poder.

Ahora bien, una de las facultades que la ley les concede a los administradores y gerentes, aún cuando puede estar restringida por los estatutos sociales, es que pueden conferir poderes, los cuales podrán ser revocados en cualquier tiempo.

Los poderes que la sociedad otorga, ya sea por conducto de su asamblea de accionistas, administradores o gerentes, al ser actos unilaterales en los que se confiere una representación voluntaria, pueden llegar a existir o no, porque las personas a las que se les otorga, es decir, los apoderados, no forman parte integrante de los órganos sociales.

La representación que tiene el órgano de administración de una sociedad es indispensable para la vida jurídica de ésta, mientras que los apoderados únicamente tienen como función, el auxiliar a los que integran dicho órgano en el desempeño de sus funciones. Es importante destacar que el nombramiento de apoderados, no debe ser con la finalidad de que los administradores se desentiendan del cargo que

les fue conferido, sino para que estos últimos continúen en el ejercicio de dirección y ejecución de todas las funciones que son indelegables.

Al contrario de los administradores, los apoderados sólo pueden realizar aquellos actos jurídicos para los que de manera expresa están autorizados, y para que puedan surtir efectos los poderes otorgados, deben reunir determinados requisitos marcados en la propia Ley. De acuerdo a lo que dispone el multirreferido artículo 10º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, si los poderes se otorgan por conducto del órgano supremo de la sociedad, o en su caso por el consejo de administración, 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, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello, en sustitución de ellos.

Un poder general otorgado por una sociedad mercantil debe ser debidamente inscrito ante el Registro Público de Comercio, pero, como ya quedó definido en el segundo capítulo de esta investigación, los que se otorguen para pleitos y cobranzas no se hace necesaria dicha inscripción.

5.- LA CLASE O ESPECIE DE FACULTADES OTORGADAS A FACTORES Y APODERADOS.

El o los administradores tienen facultades amplísimas para representar a la sociedad, y únicamente se hace necesario que se acrediten como tales, para que puedan válidamente representarla, mientras que los apoderados sólo pueden realizar aquellos actos para los que expresamente están autorizados.

A) Poderes generales y especiales.

El Poder General, es aquel que se otorga para que el apoderado ejecute por cuenta del poderdante, el o los actos jurídicos o materiales que este último le encarga, ya sea para administrar su patrimonio, para que ejecute actos de dominio, o ya sea para que se encargue de la atención de negocios judiciales.

En el caso de que el poder se otorgue para un caso en especial, entonces de denomina Poder Especial, ya que tiene como característica que se extinguirá una vez que se haya realizado el acto para el cual fue conferido.

No debe confundirse el concepto de Poder General y Poder Especial, con el hecho de que éste último se otorgue únicamente para actos de administración o para actos de dominio o para pleitos y cobranzas, ya que éstos pueden tener la característica de ser Generales y pudiera darse el caso de que se otorgue un Poder

Especial para Actos de Administración, de Dominio o para Pleitos y Cobranzas para la atención exclusiva de un sólo asunto o una serie de asuntos, y cuando se lleven a cabo éstos, ese poder quedará extinguido por haberse delimitado su alcance.

B) Facultades en materia societaria.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas, los socios podrán hacerse representar por medio de mandatarios, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. Dicha representación deberá conferirse conforme a lo que ordenen los estatutos sociales y a falta de estipulación, por escrito.

Aún cuando la ley no define a qué tipo de asamblea se refiere, si a la general ordinaria o a la extraordinaria, en la que puedan ser representados los socios, mi punto de vista es que, toda vez que no existe prohibición al respecto, en ambas es válida, por supuesto, siempre que se realice conforme a los estatutos sociales o a la propia ley.

En el mismo numeral invocado, se impone la prohibición para el o los administradores y comisarios, para que funjan como representantes de los accionistas en las asambleas generales, lo cual es lógico, porque de lo contrario se

prestaria para que ellos mismos aprueben los balances que presentan a los accionistas, se otorguen para sí más funciones con las que cuentan, etc.

C) En materia Civil.

Como ya quedó asentado, los poderes deben reunir los requisitos formales que establece lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin embargo, en materia civil, los poderes que se otorguen deben reunir los requisitos previstos en los artículos 2551, 2553, 2554 y 2555 del Código Civil.

Los poderes pueden otorgarse mediante escritura pública, escrito privado el cual deberá ser ratificado ante notario o en su caso ante la autoridad que se está actuando, o por carta poder sin necesidad de ratificación de firmas.

En concreto, los poderes otorgados deben cumplir con los requisitos previstos por el artículo 2554 del mismo cuerpo legal, que a la letra ordena lo siguiente:

“Artículo 2554.- 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 testimonio de los poderes que otorguen."

Aún cuando el numeral transcrito es claro respecto a que los poderes generales, conceden al apoderado, facultades amplias, ya sea para actos de dominio, administración o para pleitos y cobranzas, en la práctica las autoridades judiciales ante las que comparecen, argumentan que no existe cláusula especial expresa, de la que se derive la facultad con la que están compareciendo, y muchas de las veces se niegan a reconocer dicha personalidad.

D) En materia cambiaria.

En materia cambiaria, debe distinguirse si el acto a realizar por cuenta del representado, mandante o poderdante, tiene como consecuencia la afectación en su patrimonio como obligado deudor, puesto que en este caso, el apoderado deberá tener facultades especiales que delimiten su representación, por lo que, el representante, mandatario o apoderado deberá tener facultades para suscribir títulos de crédito.

Conforme a lo ordenado por el artículo 9 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere de dos maneras, a saber: mediante poder inscrito en el Registro Público de Comercio; y, por declaración escrita dirigida a la persona con la que se celebrará dicho acto jurídico. En el primer caso, la representación se entenderá conferida para poder realizar el acto jurídico con cualquier persona, mientras que en el segundo sólo con la persona a la que va dirigida el escrito respectivo.

Por lo que hace a las sociedades anónimas, considero que las facultades con las que deben contar, tanto los administradores, gerentes y apoderados, debe estar circunscrita al objeto social de las mismas, atento a que su fin primordial es alcanzar los objetivos para los cuales fueron creadas; porque sólo deben realizar las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, por lo que, al otorgarles la facultad de suscribir títulos de crédito sin límite alguno, se debe entender conferida para emitir, endosar, avalar, etc; títulos de crédito, pero únicamente en relación con el objeto social de la propia sociedad anónima.

Si por el contrario, el representante, mandatario o apoderado realizara aquellos actos que tiendan a acrecentar el patrimonio de la sociedad, puede hacerlo mediante un Poder General (o especial) y en el caso del cobro de títulos de crédito el representante puede hacerlo por ficción legal a través de un endoso.

Cabe destacar que el endoso típico en donde se delegan facultades de representación sin necesidad de un poder otorgado con las formalidades que establece el Código Civil, es aquel que se denomina en Procuración, regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 33, 35 y 39.

También es menester aclarar que, los endosatarios en procuración ya no tienen facultades para representar a una sociedad por efectos del propio endoso en cuestiones diversas al cobro del título, tal y como ha quedado establecido por la siguiente tesis de jurisprudencia que a continuación se anota:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomos: IV, Noviembre de 1996

Tesis: XX.117 C

Página: 436

ENDOSO AL COBRO O EN PROCURACION. CONSTITUYE UN MANDATO PARA EJERCER LAS ACCIONES QUE SE DERIVEN DEL TITULO PARA LOGRAR SU COBRO, PERO NO ESTA FACULTADO PARA EJERCER ACCIONES DIVERSAS Y AJENAS A ESTE. Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se llega a la firme convicción de que el endoso al cobro o en procuración constituye un mandato para que el endosatario haga efectivo el documento mercantil en favor del beneficiario, facultándolo para realizar todo tipo de gestiones para lograr su cobro, o sea, ejercer las acciones que derivan del título; también lo es, que ello de ninguna manera puede llevar al extremo de estimar que se encuentra legitimado para representar al endosante en acciones diversas y ajenas al cobro del documento como sería oponerse a la tercería excluyente de preferencia de un bien embargado, el

cual responde por el adeudo, toda vez que esta circunstancia constituye una cuestión diversa al cobro del documento.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 126/96. Félix Cigarroa García. 8 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

E) En materia de amparo.

Tratándose de amparo, es de destacarse que se entiende en materia procesal, y al efecto la Ley de Amparo en su artículo 8 señala que el juicio de amparo deberá promoverse por sus legítimos representantes. Igual requisito debe reunir la persona que se ostente como representante de una sociedad en el caso de que intervenga como tercero en un juicio de amparo.

Por virtud de la supletoriedad de las leyes, al ser omisa la Ley de Amparo al respecto, debemos remitirnos a las reglas generales de la legislación civil común en los artículos 2554 y 2555 del Código Civil, para el otorgamiento de los poderes.

Cabe resaltar que conforme a lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Amparo, la escritura en la que conste el otorgamiento del poder, para promover juicio de amparo y darle seguimiento alguno no se requiere cláusula especial, pero, en tratándose de desistimiento de dicho juicio, sí es necesario que exista cláusula especial en la que se le autorice para ello.

F) En materia laboral.

En su artículo 692 fracciones II y III de la Ley Federal del Trabajo, se establecen los requisitos que deben reunir los representantes de personas jurídico-colectivas.

“Artículo 692. Las partes podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado.

I.-

II.- Cuando el apoderado actúe como representante legal de persona moral, deberá exhibir el testimonio notarial respectivo que así lo acredite.

III.- Cuando el compareciente actúe como apoderado de persona moral, podrá acreditar su personalidad mediante testimonio notarial o carta poder otorgada ante dos testigos, previa comprobación de que quien le otorga el poder está legalmente autorizado para ello; y”

IV.-”

Aún cuando la redacción de los artículos anteriores no es adecuado, desde el punto de vista de la técnica jurídica, parece que tiene la intención de diferenciar la representación originaria (representante legal) y la representación derivada, es decir, por conducto de apoderado.

G) En materia penal.

Por lo que se refiere a la materia penal, el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que las querellas presentadas por personas jurídico-colectivas, bastará que sean presentadas por

apoderados que tenga poder general para pleitos y cobranzas CON CLASUSULA ESPECIAL, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de socios o accionistas, ni especial para el caso concreto.

Como se puede apreciar, el ordenamiento legal mencionado, exige un requisito más de los que establece el Código Civil, y no basta que una persona cuente con un poder para pleitos y cobranzas para poder querellarse, en nombre y representación de una sociedad anónima, sino que su poder debe otorgarse con cláusula especial para ello. Además de que, por la forma en que está redactado el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se desprende que no es procedente que comparezca una persona que se le haya otorgado el poder en escrito privado, aún cuando sea posteriormente ratificado, o por medio de una carta poder.

H) En materia administrativa.

El Código Civil, en su artículo 2551, establece las bases para que en materia administrativa, el poder otorgado surta sus efectos, al ordenar lo siguiente:

“Artículo 2551.- El mandato puede otorgarse:

I.- En escritura pública;

II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de Primera Instancia, jueces Menores o de Paz, o ante el

correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;
 III.- *En carta poder sin ratificación de firmas.*”

El poder otorgado para asuntos administrativos corre la misma suerte que en materia civil, y el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 200 confirma dicha regla al ordenar:

“Artículo 200.- Ante el Tribunal Fiscal de la Federación no procederá la gestión de negocios. Quien promueva a nombre de otra deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar, a la fecha de la presentación de la demanda o de la contestación, en su caso.

La representación de los particulares se otorgará en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del Tribunal Fiscal de la Federación, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

...”

El otorgamiento del poder en materia administrativa no es factible por medio de carta poder sin ratificación de firma, porque ésta si es necesaria.

Cabe destacar que en todos los casos y en cualquier materia en que el apoderado comparezca con una carta poder, ya sea que se deba ratificar o no, debe ser otorgada por aquella persona que tenga la representación originaria de la sociedad, ésto es por el o los administradores, o en su caso, por el o los gerentes, cuando cuenten con esa facultad.

En la escritura pública en la que conste el poder que se otorga ante un fedatario público, debe quedar debidamente acreditada y relacionada la personalidad del otorgante, es decir de aquella persona que comparece en nombre y representación de una sociedad anónima, porque no basta que el fedatario afirme haber tenido a la vista la documentación relativa y que sí se le acreditó dicha personalidad, tal y como lo establece la siguiente Jurisprudencia:

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: VI.2o. J/75

Página: 365

PODERES NOTARIALES, REQUISITOS PARA ACREDITAR LA PERSONALIDAD EN LOS. No basta que un notario público asiente en la escritura pública respectiva que con las relaciones e inserciones del caso se acreditaron la existencia y capacidad legal de la sociedad mandante y el carácter y facultades de su otorgante, toda vez que en toda escritura de mandato deben insertarse los documentos respectivos que denuestren el carácter de los que en ella intervinieron, a efecto de saber cuál es el alcance y validez de la obligación, ya que nadie puede otorgar una representación de que carezca, ni constituir poder en nombre ajeno, sin facultad legal, sin que tengan valor alguno los que sin cumplir esos requisitos se otorgan para representar jurídicamente al supuesto mandante.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 124/91. Motel Las Carretas, S.A. 16 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 88/93. Rufina Vázquez Haro. 11 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo directo 142/94. Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación Estatal en Puebla. 31 de agosto de 1994. Unanimidad

de votos. Ponente: Humberto Cabrera Vázquez. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo directo 551/94. Atoyac Textil, S.A. de C.V. 25 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 458/96. Banco del Atlántico, S.A. 9 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

CONCLUSIONES

1.- La sociedad mercantil es aquella que se crea con la finalidad lucrativa de los socios y conforme a las reglas contempladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles y/o en leyes especiales.

Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación, con un mínimo de dos socios, ya sean personas físicas o jurídico-colectivas, con un capital social mínimo determinado por Ley, con fines preponderantemente lucrativos y en la que sus socios responden ante terceros hasta el monto de su aportación, la cual se documenta en títulos denominados acciones.

2.- La sociedad anónima tiene dos formas de constitución: la instantánea, que es la más común, y por suscripción pública; y en ambos casos, se requiere que se satisfagan requisitos de existencia y de validez, para que la sociedad tenga una vida jurídica plena.

3.- La Representación de una sociedad anónima recae en el o los administradores, quienes son nombrados por la Asamblea General de Accionistas, como autoridad suprema de la propia sociedad.

La Asamblea General de Accionistas, nombra al Administrador Unico, y en caso de ser varios, a un Consejo de Administración, de acuerdo a las necesidades propias de cada sociedad. En las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del Crédito, por disposición legal expresa, siempre se designa un consejo de administración.

4.- La función del o los administradores de una sociedad anónima es representarla, y realizar todas las operaciones inherentes de la misma, conforme al objeto social.

El cargo del o los administradores, es ejercido por personas físicas, sean o no accionistas, en pleno uso de su capacidad de ejercicio, que no estén inhabilitados para ejercer el comercio; además, otorgan una garantía para asegurar el buen desempeño de sus funciones.

5.- La sociedad anónima tiene tres órganos: el de decisión, constituido por la Asamblea General de Accionista; el de administración, constituido por un

consejo de administración o por un administrador único; y, por el de vigilancia, integrado por el o los comisarios.

La Asamblea General de Accionistas es el órgano que decide sobre el curso económico-jurídico de la sociedad; nombra a aquellos que la representan; decide sobre su organización interna, aumento o disminución del capital social, prórroga de la duración de la sociedad, disolución, liquidación, fusión, escisión.

El órgano de administración representa a la sociedad, la obliga ante terceros, de acuerdo al objeto social, y ejercita los derechos que le corresponden. Si este órgano se constituye en Consejo de Administración, tiene el deber de reunirse en sesión de consejo, en la que es requisito que asistan, por lo menos, la mitad de sus miembros; y que las resoluciones que en ellas se tomen sea por la mayoría de los presentes, y en caso de empate el Presidente tiene el voto de calidad.

La función del órgano de vigilancia es exigir del o los administradores los informes de la situación financiera y estado de resultados; rendir a la Asamblea de Accionistas, en forma anual, un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información financiera que presente el órgano de administración; asimismo, denunciar, en sus informes, a la Asamblea de Accionistas de las irregularidades cometidas por los miembros del órgano de administración;

convocar a Asamblea de Accionistas, cuando el o los administradores no lo hicieren.

6.- El factor de una sociedad mercantil es aquella persona que lleva la firma social, tiene la dirección de la misma, y la autorización para contratar respecto a todos sus negocios. En la sociedad anónima, son el o los administradores los que llevan la firma social, los que la obligan ante terceros y ejercitan los derechos que le corresponden; también, se designan gerentes generales, para el auxilio de aquellos, quienes cuentan con poderes para representar a la sociedad, y son nombrados por la Asamblea General de Accionistas o por los propios administradores, y realizan únicamente los actos que expresamente le están permitidos.

Los administradores y gerentes de una sociedad anónima, al tener poder de decisión y ejecución, carecen de la calidad de trabajadores, porque estos últimos realizan un servicio personal subordinado.

7.- La representación es el mecanismo legal para obtener los efectos jurídicos de la actuación de un incapaz, por conducto de una persona capaz. En la sociedad anónima la representación es el único mecanismo, que por disposición legal, se exterioriza su voluntad, por conducto de una persona física con capacidad de ejercicio.

La representación es la forma para que los actos de una sociedad anónima tengan plena existencia y validez en el ámbito jurídico, además de que es la manera de exteriorizarse hacia terceros, ya sea obligándose o ejercitando algún derecho.

8.- Es indispensable que la calidad con la que una persona física comparece en nombre y representación de la sociedad anónima, esté plenamente acreditada, para que los negocios jurídicos que esta última celebre por conducto de aquella, reúnan los elementos de existencia, o en su caso de validez o eficacia, y no se le afecte en su patrimonio inclusive.

9.- El órgano de administración de una sociedad anónima, permite que la sociedad sea representada en todos los aspectos, por una sola persona o por número reducido, sin necesidad de que los socios, en su conjunto, tengan que llevar la firma social.

10.- Los fedatarios públicos ante los que se protocolicen las actas relativas a la designación del o los administradores o en las que conste el nombramiento de apoderados, asentarán de manera indubitable las constancias del nombramiento de los primeros y las facultades de los segundos para que la sociedad actúe en el mundo jurídico.

11.- Las facultades de los miembros del órgano de administración son amplísimas, en todos los sentidos y sin restricción alguna, conforme a lo ordenado por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y así debe siempre entenderse, por considerarse que si no se expresa limitación alguna es porque así lo decidió la Asamblea General de Accionistas, y si ésta desea limitar dichas facultades es necesario que se haga constar de manera expresa e indubitable dicha restricción.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AMAYA SERRANO, Mariano. Sociología General. editorial Mc Graw Hill, México 1997.
- 2.- BARRERA GRAF, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. 1ª edición, editorial Porrúa, México, 1958.
- 3.- BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. 2ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.
- 4.- BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
- 5.- BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. La Empresa. Nuevo Derecho Industrial. Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles. 2ª edición, editorial Porrúa, México, 1983.
- 6.- CALVO M. OCTAVIO Y PUENTE Y F. ARTURO. Derecho Mercantil. 42ª edición, editorial Banca y Comercio, México, 1995.
- 7.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. 4ª edición 1984, 2ª reimpresión 1990, Herrero, México 1990.
- 8.- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 26ª edición actualizada por Juan Pablo de Pina García, editorial Porrúa, México, 1998.
- 9.- GARCIA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. 3ª reimpresión a la 2ª edición, Oxford University Press, México 1999.
- 10.- GARRIGUES Y DIAZ CABAÑETE, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. 2 Tomos, 9ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.

- 11.- GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. Las Sociedades Anónimas.
2ª edición, editorial Porrúa-UNAM, México, 1995.
- 12.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones.
12ª edición, Porrúa, México, 1999.
- 13.- MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil.
Introducción y conceptos fundamentales, sociedades,
29ª edición revisada y puesta al día por Roberto L. Mantilla Caballero
y José María Abascal Zamora, editorial Porrúa, México, 1999.
- 14.- PALLARES, Jacinto. Derecho Mercantil Mexicano.
edición facsimilar, editorial Porrúa, México, 1987.
- 15.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación,
Poder y Mandato.
Prestación de servicios y profesionales y su ética.
10ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.
- 16.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades
Mercantiles.
(Revisada y puesta al día por Rafael de Pina y Vara).
6ª edición, editorial Porrúa, México, 1981.
- 17.- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Joaquín. Curso de Derecho Mercantil.
2 Tomos. 24ª edición revisada por José Víctor Rodríguez del Castillo.
editorial Porrúa, México, 1999.
- 18.- TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Con exclusión del
Marítimo.
18ª edición, editorial Porrúa, México, 1999.
- 19.- URIA, Rodrigo. Derecho Mercantil.
24ª edición, editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A,
Madrid, 1997.
- 20.- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas, Fusión y
Liquidación de Sociedades Mercantiles.
7ª edición, editorial Porrúa, México, 1999.

- 21.- VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, Derecho Mercantil. Fundamentos e Historia.
1ª edición, editorial Porrúa, México, 1977.
- 22.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles.
7ª edición, editorial Porrúa, México, 1998.