

Los administradores de la Sociedad Anónima.

“Los ejecutivos”: verdaderos capitanes de las empresas

PEDRO ALFONSO LABARIEGA VILLANUEVA*

SUMARIO: I. Introducción. II. Concepto. III. Características en cuanto al órgano. IV. Perfiles respecto a los administradores. V. Relaciones entre la Sociedad Anónima y los administradores. VI. Competencia del órgano de administración. VII. Formas posibles de actuación del órgano de administración.

Lo grave es que estamos entrando en el siglo XXI con compañías diseñadas en el siglo XIX.

M. HAMMER

I. INTRODUCCIÓN

Bien conocido es que la Sociedad Anónima (S. A.) —producto y promotora del desarrollo del capitalismo comercial, es el instrumento operativo por excelencia y fórmula jurídica de la gran empresa—¹ ha sido una institución creada por y para el derecho; “fue la gran innovación del *Code de Commerce*”;² aunque Jacques Savary (*Le parfait négociant* París 1675) y Savary des Bruslons (*Dictionnaire universel du commerce* 1727) ya consignan en tales obras la expresión *société anonyme*.³ En efecto, la ley (a. 25, III del Código Civil, CC; a.

* Investigador por oposición en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Cfr. GELLA VICENTE, A. “La anónima del romanticismo a la hora presente”, *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues* (Madrid Tecnos 1971) 455.

² Cfr. HILAIRE, J., “Las sociedades en nombre colectivo en la Francia del siglo XIX”, PETIT, E. *Del ius mercatorum al derecho mercantil* (Madrid Marcial Pons 1997) 334.

³ Cfr. HECKSHER, E. F. *La época mercantilista* (México FCE 1983) 333.

2º, pfs. 1 y 2 de la Ley de Sociedades Mercantiles, LSM; a. 13, de la Ley de Sociedades Cooperativas, LSC) se sirve de un recurso técnico jurídico como medio para alcanzar determinados fines propuestos por el derecho y entonces otorgar *personalidad jurídica* a entes virtuales, es decir, que no tienen existencia material, distintos a cada uno de los socios —personas físicas— que conforman las asociaciones o sociedades en general.

Desde luego, esto es una herencia del derecho romano, en donde a las asociaciones o reuniones de personas, como las obras y establecimientos de *utilidad pública o beneficencia*, se les consideró personas *morales o jurídicas*, las cuales existían gracias a una autorización dada por una ley, un senado consulto o una constitución imperial.⁴

Pues bien, la S. A. se crea y organiza para cumplimentar un objetivo acordado por sus fundadores. En la intenciona por realizar dicho propósito, la S. A. tiene que relacionarse con sus asociados y con terceros. Ha de actuar como *persona*, es decir, como sujeto capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones. Sin embargo, su actuación ha de ser a través de órganos compuestos por personas físicas, quienes a fin de cuentas habrán de obrar por ella.

Efectivamente, los accionistas de una S. A. tienen derecho de *participar en los órganos sociales*. Se trata de una prerrogativa que deriva de la naturaleza de la S. A., irrenunciable aunque libremente ejercitable por el socio.

Precisamente, la Sociedad Anónima requiere para actuar de tres instituciones peculiares: la Asamblea General (*Generalversammlung*), la Administración (*Vorstand*) y la Vigilancia (*Aufsichtsrat*).

En el siglo XVII, la asamblea de accionistas era irrelevante, pues se congregaba esporádicamente (p. e. la asamblea de la Compañía francesa de las Indias Occidentales no se reunió entre 1668 y 1675),⁵ y, como es evidente, no funcionaba la tan renombrada *soberanía* de la Asamblea General, pues a sus integrantes no se les reconocían derechos políticos, y en ocasiones se les intimidaba con no entregarles sus dividendos.⁶

Así es que la asamblea carente de un poder real y efectivo provocó que la soberanía se concentrara en un *Consejo* reducido, cuya prepotencia desconoce la rendición de cuentas e impone sus decisiones al numeroso grupo de accionistas, mediante chantajes, amenazas, coacciones y hasta violencia física.⁷ Por otra parte, la conformación de estos consejos obviamente era oligárquica; entre el cúmulo de asociados sobresale un pequeño y selecto círculo de socios de primer grado (*bewindehebbbers*, en Holanda; *chiefs adventurers*, en Inglaterra), quienes frente a los demás accionistas van a monopolizar y a controlar la sociedad mercantil.⁸ Esta peculiaridad de la fragmentación y antagonismo entre dos catego-

⁴ Para traducir la idea de *persona moral*, los textos se valen de la palabra *universitas* (*Digesto* 3.4.7 (1) y (2). Dicen también *corpus habere* o *vice personae fungi* (D.46.1.22) Cfr. PETIT, E., *Tratado elemental de derecho romano* (México Nacional 1971) 163 y 164; en el mismo sentido, D'ORS, *Derecho privado romano* (Pamplona Eds. Universidad de Navarra 1977) 524-526.

⁵ LEVY-BRHUL, *Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVII et XVIII siècles* (Paris 1938) 192.

⁶ GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas* (Valladolid 1952) 6.

⁷ HECKSCHER, *La época mercantilista* (México FCE 1943) 348.

⁸ CRISTÓBAL MONTES, A., *La administración delegada de la sociedad anónima* (Pamplona Eds. Universidad de Navarra 1977) 19.

rias de socios (los que *comandan* la sociedad y el *resto*, la gran masa de los accionistas) va a tener gran trascendencia, para comprender un aspecto importante de la S. A. moderna y contemporánea: la segmentación entre la *propiedad*, en sentido amplio, y el *control*.⁹ La irrupción de la sociedad por acciones en el tráfico *privado* —durante el siglo XVIII— causó una imprevisible convulsión en su organización interna, apareciendo una proclividad a acotar los ilimitados poderes de los consejos de las compañías coloniales y, como contrapeso lógico, a expandir el grado de participación de la asamblea general en la dirección y control de la sociedad mercantil, impulsando el proceso de democratización. Dicho comportamiento —durante el siglo XIX— cobra nuevos bríos al calor de las nuevas ideas políticas. Sin embargo, el siglo XX es testigo de que muchas ideas rectoras del milenio anterior entren en crisis, sobrevivan algunas y se extingan otras. En dicha época hay una tendencia continua para menguar los poderes de la asamblea y trasladar éstos en favor del órgano de administración; dicha actitud trunca las buenas intenciones de democratizar la S. A., y en su lugar se entroniza —con ciertos matices— el *Führerprinzip* (principio autoritario), el cual halla su más acabada formulación en la ley societaria alemana de 1937, en la que el *Vorstand* gobierna la sociedad bajo su responsabilidad y la representa con un poder sin límites.¹⁰

Efectivamente, el poder operativo de las grandes sociedades de capital se ha ido concentrando paulatinamente en una *tecnocracia* cada día más experimentada —los famosos *managers*, *varones de cuello blanco*, “altos ejecutivos de empresa —*Chief Executive Officer (CEO)*—”, constituida por profesionales universitarios, técnicos en disciplinas tales como organización por procesos, organización en continuo aprendizaje (*learning organization*), constante capacitación al personal, el trabajo en equipo, el énfasis en los procesos dirigidos a la satisfacción del cliente, los esquemas de remuneración de acuerdo con resultados, la eliminación de tareas que no agreguen valor, la reducción de tiempos y la correcta utilización de la tecnología de información, la racionalización de sistemas, la cibernética, la investigación de mercado, las relaciones públicas y humanas, el control de producción y otras directamente conectadas con el funcionamiento de esos monstruos autónomos que son las gigantescas empresas.¹¹

Sin duda que los directivos de empresa, los cuales real y normalmente ejercen la potestad decisoria y ejecutiva, han de ser personas técnicamente avezadas en las especialidades respectivas, cualidades de las que a veces carecen los dueños del capital accionario.¹²

Si los socios quieren, no ya digamos participar sino supervisar tan importantes *tareas*, tendrán que adiestrarse en la modernas técnicas de dirección y administración de empresas, y conocer el régimen jurídico de su constitución y funcionamiento.

Así es que *la administración y representación* de la S. A. ocupará nuestra atención en esta ocasión.

⁹ RUBIO, *Curso de derecho de sociedades anónimas* (Madrid 1964) 249.

¹⁰ CRISTÓBAL, *op. cit.*, p. 34.

¹¹ MASCHERONI, *Sociedades anónimas* 3a. (Buenos Aires Ed. Universidad 1993) 200.

¹² *Loc. cit.*

II. CONCEPTO

El desenvolvimiento normativo de la S. A. ha generado *tres categorías de órganos* que evocan los tres poderes de la teoría constitucional clásica, teorizados desde Montesquieu (Legislativo, Ejecutivo y Judicial o de control). Aparece así el *órgano deliberante*, asamblea general, considerado el órgano soberano de la S. A., el *órgano de administración y representación* de la sociedad, en sus distintas formas; y el *órgano de vigilancia o control de gestión*.¹³

Son éstas, las partes y formas de actuar de los entes colectivos, a los que atañen funciones propias, diferentes para cada uno de ellos; mientras que sus integrantes (socios, administradores, comisarios) son mutables, su cometido es fijo y permanente.¹⁴

La *administración y representación* devienen, pues, *mecanismo vital* de la S. A., que configura la triada con que opera la entidad.

Entiéndase por *administración de una sociedad* —*lato sensu*— el conjunto de actos y operaciones que, al afectar el patrimonio de la persona moral, se orientan a la concreción del objeto social; o bien, "el cumplimiento de cualquier tipo de actividad económica y jurídica en relación con el patrimonio de la sociedad".¹⁵

Con la expresión genérica de los *administradores*, la Ley de Sociedades Mercantiles (a. 100, IV) reglamenta esta función en sus distintas manifestaciones. Se trata de un *órgano social* en donde intervienen una o varias personas físicas que han de realizar las facultades de *gestión y representación* atribuidas por la ley y que expresan la voluntad social, son la sociedad (a. 27 del CC).¹⁶

Ahora bien, el órgano de administración permite dos enfoques: como un conjunto de reglas abstractas, generales, que rigen la gestión de los administradores y en tal virtud es *una combinación de poderes-deberes que detentan los administradores*; o bien, es factible conceptualizarlo como *la persona o personas facultadas para externar la voluntad de la persona jurídica y para desempeñar la actividad jurídica con miras a concretar las metas perseguidas por la entidad*.¹⁷

¹³ Cfr. VICENT CHULIA, F. *Compendio critico de derecho mercantil* 3a. I 1 (Barcelona Bosch 1991) 565.

¹⁴ Cfr. BARRERA GRAF, J., *Instituciones de derecho mercantil* (México Porrúa 1989) 545.

¹⁵ SUÁREZ LLANOS, "Sobre la distinción entre administración y representación de sociedades mercantiles", *RDM* 85 (España 1962) 61.

¹⁶ V. VICENT CHULIA, *op. cit.*, p. 621. En este sentido, FRISCH P., W. *Sociedad anónima mexicana* 3a. (México Harla 1994) 371.

¹⁷ FIORENTINO, A. *Gli organi delle società di capitali* (Nápoles 1950) 3.

III. CARACTERÍSTICAS EN CUANTO AL ÓRGANO

El órgano de administración presenta las siguientes *características*:¹⁸

A. Es un mecanismo de *actuación interna y externa*, a diferencia de la asamblea general, que sólo tiene actuación interna, ya que la administración implica la representación de la persona moral frente a terceros.

B. Es un órgano *necesario*, como la asamblea general, pero a diferencia de ésta, se trata de un instrumento *permanente*.¹⁹ En efecto, la representación *orgánica* es una representación *indispensable* sin la cual el ente colectivo no puede actuar, pues si los titulares del órgano prestan su voluntad para dotar a la persona jurídica de un querer psíquico, habrá de entenderse que los individuos que ejercen las funciones del órgano gozan de un poder de apreciación y discernimiento, basamento natural en que descansa la propia autonomía. En tal virtud, el administrador puede interpretar y apreciar cuál es el interés de la persona moral y cómo habrá de desempeñar la actividad de que goza; dentro de la esfera de su competencia, su decisión vale como la voluntad del órgano; a tal grado que se equipara a los titulares de la función del órgano con el órgano mismo.²⁰

C. Es un órgano *autónomo*, aun cuando ha de tomar en consideración las indicaciones de la asamblea, para formarse el propio juicio y actuar con diligencia en beneficio de los intereses de la persona moral.

D. Ejerce *tres tipos de competencias (uffizi) gobierno, gestión y representación* de la sociedad.

E. *Facultades orgánicas*, han sido otorgadas a los administradores, las que han de ejercer precisamente respetando la estructura del órgano de administración (único o colegiado); *facultades individuales*, de información y control de la marcha de la empresa y de oposición a los demás administradores, particularmente relevantes en los órganos colectivos; atribuciones que se entienden *implícitas* puesto que son indispensables para el oportuno ejercicio de las primeras.

F. En la medida en que son o actúan forzosamente a través de personas físicas, *aportan el elemento psicológico o humano* a la sociedad, subsanando así esta imperfección de la persona jurídica.

IV. PERFILES RESPECTO A LOS ADMINISTRADORES²¹

A. La administración de la S. A. recae de acuerdo con nuestro derecho societario vigente en *personas físicas*, no en personas morales (a. 147 LSM),²² con capaci-

¹⁸ Con respecto a esta primera parte relativa a las *peculiaridades* del órgano de administración, nos apegamos a lo expresado por Vicent Chulia, *ibidem*.

¹⁹ VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, 5a. II 529 (Milán F. Vallardi 1924).

²⁰ FRÉ, G., *L'organo amministrativo nelle società anonima* (Roma 1938) 34-36.

²¹ En relación con este apartado, hemos tomado muy en cuenta lo expresado por BARRERA GRAF, *Instituciones*, pp. 574 y 575.

²² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. *Tratado de sociedades mercantiles*, 6a. II 90 (México Porrúa 1981), señala que el artículo 147 LSM prohíbe de un modo *oblicuo* que las personas jurídicas puedan desempeñar ese cargo.

dad para contratar y obligar a la sociedad que representan, conforme lo dispuesto en el Código de Comercio (a. 5º, CCo.) y el Código Civil del D.F. (a. 22, 27 y 647, CC.); las cuales no han de estar inhabilitadas para ejercer el comercio (a. 151, LSM) como lo están los *corredores* (a. 20 de la Ley Federal de Correduría Pública, LFCP), los *quebrados* que *no hayan sido rehabilitados* (a. 106, I de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, LQSP), y los que por sentencia ejecutoria hayan sido *condenados por delitos contra la propiedad* (a. 12, CCo.).

Al respecto, el artículo 124 de la ley española de Sociedades Anónimas es más amplio y bajo una fórmula general prohibitiva abarca supuestos de *incompatibilidad* e *incapacidad* para ser administrador. La divergencia entrambos conceptos es conocida: la prohibición supone la *capacidad*, mientras que capacidad e incapacidad son estados que se excluyen mutuamente. Dicho artículo 124 trata únicamente el tema de la *incapacidad e incompatibilidad* para ser administrador de una S. A.²³

La exclusión de personas jurídicas como administradores supone tomar muy en cuenta las calidades personales del designado y confiar en ellas; ello es explicable por la trascendencia y gran responsabilidad del cargo. Si fuesen personas morales no se realizaría tal hipótesis, puesto que la entidad moral ha de ejercitar dicha función a través de sus representantes legales, organismos sociales muy distintos entre sí y fácilmente permutables por las renovaciones.²⁴

Una incapacidad peculiar aparece en el artículo 162, LSM, cuando "los administradores removidos por causa de responsabilidad *sólo* podrán ser nombrados *nuevamente* en el caso de que la autoridad judicial declare *infundada* la acción ejercitada en su contra".

Siempre que no se contradiga a la ley, los estatutos podrán requerir ciertas características como las de nacionalidad, tener determinada profesión, edad, sexo, no ser competidor de la sociedad, etcétera, ya que dichas particularidades son definitivas para establecer las calidades indispensables para desempeñar el encargo.²⁵

Por ejemplo, el artículo 1107 del TLCAN señala:

Una parte podrá exigir que la mayoría de los miembros de un *consejo de administración* de una empresa de esa Parte que sea una inversión de un inversionista de otra Parte, sea de una *nacionalidad* en particular o sea residente en territorio de la Parte, siempre que el requisito no menoscabe significativamente la capacidad del inversionista para ejercer el control de su inversión (a. 1107, TLCAN. *Itálicas nuestras*).

Por otro lado, cuando se designa como administradores a personas no idóneas, a pesar de su inhabilidad resulta que: "si se nombró a un administrador en contravención a los supuestos legales o estatutarios instituidos para dicho nombramiento, éste será nulo (a. 2225, CC) y las personas culpables de tal designación serán responsables. Si un administrador válidamente designado pierde ul-

²³ Texto refundido de la Ley Española de Sociedades Anónimas, BOE 310, 27 de diciembre con corrección de errores en el núm. 28, de 1º de febrero de 1990.

²⁴ Cfr. FRISH, *op. cit.*, p. 373; en el mismo sentido, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *op. cit.*, p. 90.

²⁵ BARRERA, *Instituciones*, p. 575.

teriormente a su nominación la aptitud requerida por la ley para ese cargo, éste concluirá automáticamente sin necesidad de una renovación.²⁶

Pueden ser *extranjeros* siempre que su calidad *migratoria* lo permita (a. 13, CCo), es decir, *el inmigrado*;²⁷ *el inmigrante*²⁸ “para asumir cargo de *dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza* en empresas o instituciones establecidas en la República” (a. 48, IV, Ley de Población, LP); desde luego, *el inversionista*; quién más que él puede estar interesado en devenir socio de la sociedad en la que invierte y desempeñarse como administrador o consejero (a. 48, II, LP); *el no inmigrante*²⁹ que como *visitante* se interne para ocupar cargos de confianza o asistir a asambleas o sesiones de consejo de administración (a. 42, IV, LP relacionado con los artículos 5-9 de la Ley de Inversión Extranjera, LIE; 5-12 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera).

B. Los administradores han de desempeñar un cargo que es *temporal*; cesan cuando implícita (al ser nombrados otras personas en su lugar) o expresamente sean desautorizados por la asamblea ordinaria de accionistas, la anual (a. 181, II, LSM) o cualquiera otra.

C. La encomienda es fundamentalmente *revocable*³⁰ (artículos 142 y 155 relacionado con el 74, LSM, y el 36, V de la Ley de Cooperativas, LC), sin que sea válido pacto en contrario. Así que, su nominación por tiempo determinado en los estatutos o por acuerdo de asamblea (según lo dispone el artículo 74, LSM, para la S. de R. L.), o bien, con el carácter de inalterable (como sucede con las sociedades *intuitu personae*, artículos 39 y 57 LSM), no impide que la asamblea los reemplace discrecionalmente y revoque su nombramiento, sin que los afectados tengan más defensa que una acción de indemnización por los daños y perjuicios que les cause una revocación injustificada.

D. Los administradores “pueden ser *socios* o personas *extrañas* a la sociedad” (a. 142 *in fine*, LSM; 41, LC), sin que en este último caso exista para los socios disidentes el derecho de separación como lo establece la ley, para los disconformes, en las sociedades personales (aa. 38 y 57, LSM). Ahora bien, si en los estatutos de una S. A. no se designó a los administradores, no es valedero que la administración de la sociedad recaiga en *todos* los socios, lo cual sí opera para las sociedades personales (a. 40, LSM).

E. En fin, la administración de la S. A. es una actividad *remunerada*, lo cual puede inferirse del artículo 181, III LSM; de los artículos 2606-2607, 2608 CC, relativos a la prestación de servicios profesionales y 2549 CC, referente al mandato; por tanto, los administradores propietarios como los suplentes tienen el de-

²⁶ FRISCH, *op. cit.*, p. 374.

²⁷ “Extranjero que adquiere derechos de residencia *definitiva* en el país” (a. 52 de la Ley General de Población, LP) y a. 3° de la Ley de Inversión Extranjera, LIE).

²⁸ “Extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado” (a. 44, LP).

²⁹ “Extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente dentro de alguna de las siguientes características: IV. *Consejero*. “Para asistir a asambleas y sesiones del Consejo de Administración de empresas con temporalidad de un año” (ex-a. 42, IV, LP).

³⁰ Retail considera que la revocabilidad es una disposición de orden público, *cfr. L'Administration et gestion des sociétés commerciales*, 2a. I 194 (Paris Sirey 1947) 164.

recho de exigir el pago de sus honorarios. Desde luego, ambos pueden renunciar a la remuneración o ésta puede excluirse por así prescribirlo los estatutos o la asamblea.

Respecto a las formas de pago, en la práctica son varias: una cantidad fija a cada consejero por sesión del consejo a que asista; participación en las utilidades que arroje el balance; la combinación de ambos sistemas: una cuota fija por sesión más la participación en las utilidades; asignación de acciones en aumentos de capital que se decreten con tal propósito. Lo que hay que evitar es que la retribución no impida ni burle el derecho del socio a un dividendo efectivo, o que se la asigne el propio órgano de administración. En caso de que los estatutos omitan la gratificación, compete a la asamblea establecerla.³¹

V. RELACIONES ENTRE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LOS ADMINISTRADORES

Surge entrambos una *doble relación: orgánica*, en virtud del nombramiento, y *contractual* en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales o de administración. Esta teoría de origen germánico hay que intentar trasladarla a nuestro régimen jurídico.³²

Uno de los aspectos más polémicos en la doctrina, según Mortati,³³ se refiere a la determinación "de la *naturaleza jurídica* de la *relación* que vincula a la *persona física* que ejecuta la actividad que se atribuye al ente [...]; las dos tesis contradictorias son, la que configura la relación como *representación*, y la que la considera como una relación *orgánica*".

En nuestro régimen jurídico —enseña Barrera Graf—³⁴ ambas figuras se combinan y concilian, ya que administrar las sociedades implica desempeñar una representación, pero *no única y solamente eso*, sino también se necesita postular la teoría del *órgano* para entender la función y la actividad de los administradores y de la sociedad misma, amén de que la representación de las sociedades tiene perfiles propios y características singulares que la distinguen de la representación de los individuos. Así que, la representación no es *suficiente* para explicar toda la actividad que realiza el órgano de administración de la S. A.; y dicha actividad *no se agota* en un contrato de prestación de servicios. No, porque las tareas del administrador no se circunscriben a operar frente a terceros por cuenta y a nombre de la sociedad; muchos actos del administrador no se concretan ni se proyectan ante terceros, sino que están orientados a la vida interna de la propia persona jurídica (p. e. la revisión periódica del funcionamiento de la empresa, es decir, producción, ventas, créditos, cobranzas; elaboración de balances; diseño y seguimiento de la política empresarial; el control y vigi-

³¹ MANTILLA, *Derecho mercantil*, 18a. 559 (México Porrúa 1979) 399; BARRERA GRAF, *Instituciones*, p. 575.

³² VICENT CHULIA, *op. cit.*, p. 622.

³³ *Istituzioni di diritto pubblico*, 2a. (Padua 1952) 135. Énfasis nuestro.

³⁴ *La representación voluntaria en derecho privado. Representación de sociedades* (México UNAM 1967) 145, 146, 153 y 154. Itálicas nuestras.

lancia del personal, etcétera); e inclusive surge la controversia sobre si el actuar del administrador frente a terceros sea el de un *alter ego* (representante *stricto sensu*) de la S. A., o bien el de la propia persona jurídica que obra a través de sus partes, como lo es el *órgano* de administración.

La identificación entre la persona moral y los órganos que le son inherentes es más que evidente al advertir que la personalidad jurídica implica *capacidad* de goce y de ejercicio, y que si la persona jurídica está considerada como un ente capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, el ejercicio de esa aptitud ha de efectuarse a través de los órganos de la propia S. A.³⁵

Pues bien, si Gierke expuso magníficamente la teoría del órgano en derecho público, Majorca aplicó en Italia dicha hipótesis al derecho societario.³⁶ La síntesis de dicha doctrina nos la proporciona Brunetti:

a) El órgano expresa siempre y en todo caso, un concepto jurídico, todo elemento extraño y no jurídico, debe ser excluido de su definición; b) Relación orgánica es un concepto estrictamente jurídico; no indica ninguna relación intersubjetiva. Cuando se dice que entre dos o más órganos existe una relación orgánica, se indica una "sustancia" no una relación; órgano es la forma relativa a la relación orgánica. La noción es puramente objetiva y formal; c) Por órgano debe entenderse una persona, más en un sentido categórico. Es decir, la persona como punto de referencia de la norma; mas la persona es un punto de referencia de una norma de capacidad; el órgano, de una norma de competencia, y la diferencia y recíproca posición que —en el sistema jurídico— existe entre la norma de capacidad y la forma de competencia, existe también entre la persona y el órgano; d) Es clara la diferencia entre "órgano", "oficio" y "competencia", porque órgano es siempre una persona, en tanto que oficio y competencia se refieren a la función que el órgano está llamado a ejercer en el campo del derecho privado, una persona no tiene competencia de funciones sino capacidad de derecho, y el órgano de la persona tiene capacidad de ejercicio de los derechos de esa persona; e) La capacidad del órgano, considerándola desde sus varias calificaciones, se asume como poder. En ese sentido se habla de poderes de la asamblea, de los administradores, de los comisarios, en la sociedad por acciones. Pero el poder del órgano, en estos casos, representa una especial autonomía del órgano mismo, establecida en las disposiciones de la ley que la prevé; f) Existen órganos necesarios y voluntarios. El órgano es necesario cuando el ente no puede existir sin él. Una persona jurídica no puede existir sin órganos. Una sociedad comercial no puede existir, tal como está establecido en la ley, sin la especial organización prevista en la propia ley. En la persona jurídica no sólo es necesario que la organización sea dada, sino que además es menester que se constituya y se ordene en cierto modo; g) En las relaciones externas la sociedad no es sino una organización (juridicamente unitaria) no se le puede distinguir como una parte del todo. Quien actúa es la sociedad (como organización) y cuando el administrador actúa en el ámbito de sus poderes (ámbito que debe coincidir con el objeto social) es la sociedad misma la que actúa. Cuando el administrador celebra un contrato o cualquiera otro acto (si para ello está facultado) es la sociedad la que actuando, se vincula; h) Es consecuencia de la identidad que en las relaciones externas existe entre administrador y sociedad, que no se pueda

³⁵ BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società* I (Milán 1950) 280.

³⁶ La nozione d'organo nel diritto privato con particolare riguardo alla teoria delle associazioni (Nápoles 1938) cit. por FIORENTINO, en *Gli organi delle società di capitali* (Nápoles 1950) 1.

concebir ninguna acción de responsabilidad contra los administradores, por aquellos actos que ejecuten dentro del ámbito de sus funciones.³⁷

El artículo 142, LSM, tiene por *mandatarios* a los administradores de la S. A., mientras que el artículo 152 estatuye "la responsabilidad inherente a su *mandato*". Empero, no se aplica la figura contractual del mandato, porque como ya establecimos, la función y el carácter del órgano son indispensables y no solamente convencionales, como es el mandato; además, porque su condición no se origina de un acuerdo de voluntades sino de un acto unilateral, como es su nombramiento por la asamblea de accionistas; en fin, porque como también ya lo expresamos, al administrador compete no sólo la representación propiamente dicha, sino también la gestión u organización de la empresa, ambas —aunque distintas, complementarias— de igual y singular transcendencia.³⁸

La *diferencia* que existe entre el mandato y la representación radica en establecer que el principio regulador del mandato es que el mandatario actúa *sola-mente* de acuerdo con las facultades *expresas conferidas* por el mandante (arts. 2546, 2562, 2563, 2565 y 2569, CC), mientras que la representación en las sociedades se rige por el postulado de que el representante goza de *todas* las facultades, pero sólo dentro de los *finés* que se ha fijado la propia persona jurídica, los cuales reglamentan la ley y el contrato social (a. 10, LSM; 27, CC).³⁹

Además el *mandatario* sólo está obligado a realizar *actos jurídicos* (a. 2546, CC); los *administradores o gerentes* también deben realizar *actos materiales*; "el *mandatario* puede *encomendar a un tercero* el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello" (a. 2574, CC), en cambio, los cargos de *administrador o consejero y de gerente* son *personalísimos*⁴⁰ por lo que no podrán desempeñarse mediante *representante* (a. 147, LSM); se acentúa en este caso, aún más ese carácter personal. Lo anterior muestra también que las obligaciones estrictamente personales concomitantes al cargo de administrador, como son las de informar a su representada sobre su proceder en el desarrollo de su función gestora, sólo a él incumben. Se está —ha dicho la Suprema Corte— frente a una obligación de hacer, no de dar, cuyo incumplimiento, como cualquier obligación de hacer, puede causar daños y perjuicios económicamente valorables, los cuales por tener carácter pecuniario, pueden legalmente transmitirse a los herederos del gerente como lo estatuye el artículo 2027 del CC.⁴¹

Además, debe tenerse presente que puede haber mandato *sin* representación (a. 2560 relacionado con los aa. 2557, 3561, 2565 del CC).

³⁷ *Op. cit.*, t. II, p. 387.

³⁸ BARRERA, *Instituciones*, p. 571.

³⁹ Cfr. "Sociedades mercantiles, representación de las, y mandato. Diferencias. Artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles", *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, cuarta parte, vols. 157-162, p. 203. A. D., 1890/80. Alfredo Atala Boulos. Unanimidad de 4 votos; Gerencia de la Sociedad Anónima, características de la, *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, cuarta parte, vols. 145-150, p. 251, A. D. 3429/78. Valco, S. A. Unanimidad de 4 votos.

⁴⁰ Cfr. Criterio de la Suprema Corte, *infra* nota 49.

⁴¹ Cfr. *SJF*, séptima época, cuarta parte, vols. 145-150, p. 251. A. D. 3429/78. Valco, S. A. Unanimidad de 4 votos.

Sobre el asunto, Mantilla⁴², expresa:

el mandato es un contrato (a. 2546, CC); pero ¿quién representa a la sociedad al conferir mandato a los administradores, si justamente éstos son quienes representan a las sociedades? El mandante puede realizar por sí mismo los actos cuya celebración confía al mandatario; la sociedad supuesta mandante, nunca puede actuar si no es por medio de administradores.

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

Con esto se indica cuál es el verdadero carácter de los administradores: órgano representativo de la sociedad.

VI. COMPETENCIA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Del contenido de los artículos 10, 142, 146, 148, 149, 150, 237, relacionados con el artículo 225, todos de la LSM, se desprende que la *competencia* del órgano ejecutor de la S. A. se integra de dos *funciones*: *administración y representación* que remiten, respectivamente, a la esfera *interna y externa* de la vida de la S. A.; equivalen, en cierto modo, al mandato de administración de un patrimonio (a. 2554, pños. 1 y 2 del CC) y a la autorización para contratar en nombre de la sociedad (a. 1801 del CC): mandato y poder. La función intrínseca se desenvuelve entre los socios y los empleados de la persona moral; normalmente no afecta a terceros, sin embargo, es engranaje clave para la propia sociedad, ya que tiene que ver no sólo con la organización de la empresa que la S. A. constituye y cuyo funcionamiento preciso y eficiente denota el cumplimiento eficaz del objeto o finalidad del ente, sino también con el nombramiento de los administradores, la asignación de poderes, atribuciones y las limitantes que les son impuestas. Por el contrario, la representación, que es extrínseca, existe porque la persona moral tiene que vincularse con terceros, actuar ante el público al contratar, y consecuentemente obligarse y adquirir derechos.⁴³

La actividad de la administración se desglosa en varios aspectos interesantes: *gobierno, gestión, dirección*. Por *gobierno* podemos entender el derecho y deber de aplicar las disposiciones legales y estatutarias e impulsar a los otros órganos a fin de que cumplan sus propias funciones. Ello significa que la administración deviene el órgano ejecutor de las resoluciones y acuerdos de las asambleas. *Gestión* es toda actividad tendente a conservar el fin social, desarrollando el objeto social con la expectativa de que sea rentable al administrar un patrimonio que en sus manos ha de ser productivo. La *gestión* comprende puntualizar derroteros, es decir, determinar la política empresarial —en otras palabras— programar objetivos a largo plazo, su desarrollo a mediano y corto plazo; y la *direc-*

⁴² *Op. cit.*, p. 569.

⁴³ *Cfr. BARRERA, op. cit.*, p. 570.

ción (a. 2719, CC) o diligencia persistentemente vigilante de la empresa en asuntos administrativos contables, técnico-productivos, comerciales, financieros, laborales, publicitarios, mercadotécnicos, de planificación y control interno, etcétera. Hoy por hoy, los poderes decisivos en cualquier empresa los proporciona la programación, el control y la comunicación con el público.⁴⁴

La gestión engloba, además de la explotación ordinaria de la actividad empresarial, la actividad de inversión, previsión y disposición. Estos tres renglones de la gestión producen, respectivamente, tres tipos de ingresos y de correlativos resultados (ordinarios, financieros y extraordinarios) que se reflejan en el balance, en los estados financieros de la S. A.⁴⁵

El poder de representación es la autorización para contratar en nombre de otra persona, en nuestro caso en el de la S. A. (a. 1801 del CC relacionado con el a. 10 LSM). La representación es la vinculación entre dos sujetos, representante y representado, mediante la cual la voluntad del apoderado vale como voluntad del poderdante o produce efectos en su esfera personal o patrimonial; en el caso de la S. A., únicamente en la patrimonial. Además, la representación que ostentan los administradores de la S. A. es *mercantil*⁴⁶ y *orgánica*.

VII. FORMAS POSIBLES DE ACTUACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

La legislación comparada normalmente acepta que los administradores de la S. A. sean uno o varios. Por ejemplo, el artículo 2380 (2) del CC italiano establece que: "cuando la administración es confiada a varias personas, éstas se constituyen en consejo de administración", lo que da pie a otras soluciones; los artículos 76 (2) de la ley alemana, 62 (4) del Proyecto de Estatuto de Sociedad Europea de 1989 y 424, CSC portugués, lo admiten para el *Vorstand*, *Directoire* o *Diracção* (ya que el Consejo de vigilancia es colegiado).

Ahora bien, la tendencia es *imponer* el órgano de administración colegiado o Consejo de Administración: el artículo 55 de las *Lois coordonnées* belgas exige un número mínimo de tres integrantes, y el artículo 89 de la ley francesa señala que la S. A. es administrada por un consejo de administración integrado por tres personas como mínimo; y, en principio, siempre que sean varios y no sólo uno los funcionarios designados (arts. 2380 (2) CC italiano, 712 Código suizo de las obligaciones y 56 de la ley belga).⁴⁷

En el mismo sentido, la legislación mexicana indica que la administración de la S. A. estará encabezada por uno o más consejeros (arts. 1º, 142, 143, 178, 1812 y 4130, LSM). Que sea administrador único o Consejo de Administración,

⁴⁴ VICENT CHULIA, *op. cit.*, p. 629.

⁴⁵ *Loc. cit.*

⁴⁶ Así lo estableció claramente la Suprema Corte de Justicia en A. D. en materia de trabajo 5412/51, O'Connell William A., 9 de junio de 1952, Unanimidad de 4 votos, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. CXII, p. 1377.

⁴⁷ Cfr. VICENT CHULIA, *op. cit.*, p. 626.

suele indicarse en el contrato social, el cual está contenido en las escrituras, cuando éstas existen, a cuyo tenor se lee:

Que la Sociedad mientras la propia Asamblea de Accionistas no decida otra cosa, será regida y administrada por un *administrador único*, y designan para que desempeñe el cargo al señor Zacarías Piedras del Río, quien en el desempeño de su cargo tendrá las facultades y atribuciones a que se refiere el artículo Décimo Octavo de los Estatutos Sociales (cuarta resolución).

Artículo décimo octavo. El administrador o el Consejo de Administración en su caso, tendrán el uso de la firma social con las siguientes facultades y poderes: Llevarán a efecto todas las operaciones de la sociedad, de acuerdo con la naturaleza y objeto de la misma, teniendo para tales efectos poder general para pleitos y cobranzas, con todas la facultades generales y las especiales que requiera cláusula especial conforme a la ley, para actos de administración y de riguroso dominio, en los términos del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil vigente para el Distrito Federal y sus correlativos en los diversos Códigos de los Estados de la República Mexicana.

Además, de una manera enunciativa y no limitativa, estarán facultados:

Para otorgar y suscribir toda clase de títulos de crédito, en los términos del noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para conferir poderes generales y especiales, pudiendo revocar unos y otros.

Para interponer y desistirse del Juicio de Amparo y los recursos de revisión que sean necesarios, presentar toda clase de denuncias y querellas del orden penal y otorgar perdón cuando lo crea necesario, y las enumeradas en el artículo dos mil quinientos ochenta y siete del Código Civil vigente para el Distrito Federal y sus correlativas en los diversos Códigos de los Estados de la República Mexicana.

Que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos seiscientos noventa y dos, fracción dos, ochocientos setenta y seis, fracción uno, setecientos ochenta y seis y setecientos ochenta y siete de la Ley Federal del Trabajo, comparezcan y actúen como representantes de la sociedad mandante, en la etapa conciliatoria, en la articulación y absolución de posiciones y en toda la secuela de los juicios laborales con las más amplias facultades de dirección y administración por lo que respecta al mando, control y organización del personal de la mandante, por lo que tendrán el carácter de representantes legales de acuerdo al artículo once de la Ley Federal del Trabajo, en las relaciones con los trabajadores.

Si el contrato es omiso, la asamblea de accionistas es quien decide (a. 181, II, LSM).

Así es que conforme a los preceptos ya citados de la LSM, se puede concretar la forma de actuación representativa en cada una de estas estructuras:

A. En caso de administrador único, el poder de representación corresponde obviamente a éste.

B. En caso de Consejo de Administración, atañe al propio órgano congregado, que actuará *colegiadamente*, excepto que los estatutos otorguen la representación a uno o varios de sus miembros, individual o colectivamente considerados.

La opinión de la Suprema Corte, al respecto, es oportuna, amén de elocuente; válgaseme por ello, su inserción:

SOCIEDADES MERCANTILES. SU REPRESENTACIÓN LEGAL NO RECAE AUTOMÁTICAMENTE POR SU SOLO NOMBRAMIENTO EN EL PRESIDENTE

DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. Es *inexacto* que el *presidente* del consejo de administración de una sociedad mercantil, por el sólo hecho de su *nombramiento*, tenga la facultad de *representar* a la sociedad en razón de otorgarle la ley esa atribución. Del contenido de los artículos 10, 142, 143 y 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende que la *representación legal* de dichas personas morales corresponde al *administrador único*, cuando ha sido éste el *sistema* adoptado en el *contrato social*; o al *consejo* de administración como órgano *colegiado*, mientras que la *representación* que del consejo recae en su presidente *únicamente* se refiere a la *ejecución de acuerdos* del propio consejo *en caso* de que no se haya hecho la designación de un *delegado especial* para tal efecto. Por tanto, si la empresa cuenta con un *consejo* de administración, es *a este* a quien corresponde la *representación legal*, en su carácter de órgano colegiado, salvo que los estatutos establezcan un *sistema* distinto.⁴⁸

Ciertamente, el delegado del Consejo, en la ejecución de actos concretos o como funcionario permanente, depende del órgano, esto es, está supeditado a las instrucciones que reciba de él.⁴⁹

En todo caso, como lo manifiesta la ley, el ente colegiado retiene la plenitud de poderes y deberes inherentes al órgano mismo (a. 150, LSM).

Esto, por lo que se refiere a la representación activa de la S. A. Pero también —con fundamento en el artículo 148, LSM— el presidente del Consejo de Administración representa a la sociedad para recibir en nombre de ella toda clase de notificaciones y de manifestaciones de voluntad emitidas por terceros (representación pasiva).⁵⁰

Nuevamente admitaseme ejemplificar con el criterio que la Suprema Corte ha externado:

SOCIEDAD MERCANTIL, REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA. Del contenido de los artículos 10, 143 y 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles *no* se desprende que el presidente del *consejo de administración* de una sociedad mercantil por el sólo hecho de su *nombramiento* pueda tener la facultad de *representar legalmente en juicio* a la sociedad. La *representación* del consejo corresponde a su *presidente*, pero sólo en lo relativo a la ejecución de *actos concretos* que se refieran a su objeto social y *cuando no se haga* la designación especial de un delegado para tal efecto. *En consecuencia, si la empresa cuenta con un consejo de administración, a éste corresponde su representación en su carácter de órgano colegiado, salvo que los estatutos establezcan un sistema diverso.*⁵¹

NOTIFICACIONES FISCALES A PERSONAS MORALES. REQUISITO QUE DEBE CONTENER EL CITATORIO PREVIO PARA SU VALIDEZ. [...] Las notificaciones que hagan las autoridades fiscales a las personas morales deben entenderse

⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. VII, p. 89, 3a. Sala. A. R. 3797/89; Inmobiliaria Colar, S. A. de C. V. 28 de enero de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Énfasis nuestro.

⁴⁹ De acuerdo: BARRERA, *Instituciones*, 573; GALINDO GARFIAS, *Sociedad Anónima* (México UNAM 1957) 99.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. I, p. 231, primera parte, 1, 2a. Sala, A. R. 1204/89, Q. Plaza Florencia, S. A. de C. V., 14 de agosto de 1989, cinco votos. Énfasis nuestro.

con el *representante legal* y si en el citatorio se menciona a una persona moral, *sin precisar* que a quien se cita es a su representante legal, *no puede considerarse válida la notificación* porque hubiese mediado citatorio previo, pues la misma incumple con los requisitos que establece el artículo 137 del Código Fiscal de la Federación, al disponer que cuando la notificación se efectúe *personalmente* y el notificador no encuentre a quien deba notificar, le dejará citatorio, pues es evidente que en este citatorio se debe señalar, cuando se pretende notificar a una persona moral, que a quien se busca es a su *representante*.⁵²

Existen otros supuestos en la legislación comparada, no registrados por nuestro derecho patrio, en donde varios administradores pueden actuar *solidariamente*, por lo que la representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de la distribución interna de facultades que señalen los estatutos y la asamblea; o el caso de dos administradores *conjuntos*, quienes ejercen la representación *mancomunadamente* (a. 124 del Reglamento Español del Registro Mercantil).

⁵² A. D.: 1931/88, Herrajes Continental, S. A., 29 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito. *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. III, segunda parte-2, enero-junio 1989, Colegiados de Circuito, p. 1023. Precedente: *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. I, segunda parte-2, p. 428. Itálicas nuestras.