

REPRESENTACIÓN DE SOCIOS EN ASAMBLEAS MERCANTILES

Gerardo González-Meza Hoffmann

NOTARIO PÚBLICO NÚMERO 79 DEL DISTRITO FEDERAL

SUMARIO: I. Introducción. II. Papel de la costumbre en el Derecho Mercantil mexicano. III. Relación del Derecho Civil con el Derecho Mercantil. IV. Fenómeno de la representación en asambleas y juntas de índole mercantil. V. La representación en las juntas de socios en la sociedad de responsabilidad limitada. VI. Resoluciones adoptadas fuera de asamblea. VII. La participación del notario y su responsabilidad en la protocolización de las actas de asambleas donde se consignent actos a través de representantes de los socios o accionistas. VIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente estudio consiste en determinar la forma que debe revestir el acto por el que se nombre a un representante para concurrir a una Asamblea de Socios o Accionistas de una Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, y la incidencia que tiene en la actuación del Notario Público, al momento de protocolizar el acta que se levante con motivo de la misma.

Para tal efecto, en primer lugar, se busca establecer el papel de la costumbre en el Derecho Mercantil Mexicano, y compararlo con la importancia que tiene en otros regímenes jurídicos, para poder comprender las diferencias fundamentales que rigen en nuestro sistema jurídico sobre la materia.

Posteriormente, y precisamente tomando como base éste punto, se estudiará la naturaleza jurídica de los representantes de los Socios o Accionistas en las Asambleas que se celebran, para que de esa manera, y limitándome a la Sociedad Anónima y de Responsabilidad Limitada, se analice el artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en su caso, el ámbito de alcance de dicha norma y la posibilidad de ser aplicada en otras figuras jurídicas.

II. PAPEL DE LA COSTUMBRE EN EL DERECHO MERCANTIL MEXICANO

Para comprender el papel de la costumbre en el derecho mercantil es esencial atender a sus orígenes y a la causa de su génesis.¹

¹ "... 2. DATOS HISTÓRICOS.—*Derecho romano*. No se sintió de ningún modo la necesidad de una disciplina especial para el comercio en Roma, donde florecía el Derecho civil y se plegaba solícito, por obra de los magistrados y de los jurisconsultos, a las exigencias generales de la vida. El espíritu de equidad que informó el desarrollo de aquel derecho bastó para ser eficaz tutela del comercio, ejercido lo mismo por los ciudadanos que por los extranjeros. Sólo en los últimos siglos del Imperio, bajo la influencia de tristes condiciones económicas, tratóse de acudir en auxilio de los deudores con numerosas disposiciones legislativas que perjudicaban en gran manera a los intereses del crédito. Esta fue una de las razones por las cuales más tarde, cuando renació y floreció el comercio, se sintió la necesidad de leyes y costumbres especiales que desligasen la renovada actividad mercantil de las reglas débiles y compasivas que, por una mal entendida simpatía para con los deudores, habíanse introducido en el Derecho de la Roma imperial.

EDAD MEDIA. Para defenderse contra los abusos de los poderosos, y quizá para cometerlos por su propia cuenta, uniéronse los comerciantes, a fines del siglo X, siguiendo las tendencias de aquéllos tiempos, en corporaciones distintas de las otras clases sociales. Formaron colegios constituidos según el vario ramo de su respectivo comercio (llamados artes, *paratici*, *convivia*), que dieron origen más tarde a una corporación principal designada con el nombre de universidad o comunidad de los mercaderes, y a veces simplemente con el nombre de "el comercio". Estas corporaciones llegaron poco a poco a ser poderosas...

... Pero aún fue más importante su trabajo para formar un Derecho mercantil. El cónsul, al entrar en el cargo, tenía que prestar juramento prometiendo observar todas las costumbres de la corporación; y estos juramentos, puestos por escrito, coleccionados por orden cronológico en tomos llamados Estatutos, formaron los gérmenes preciosos de una legislación comercial. Contenían al principio reglas bancarias, administrativas y técnicas acerca del modo de fabricar, mezcladas y confundidas con reglas para contratar; pero, poco a poco, aquéllos numerosísimos materiales, se fueron ordenando sistemáticamente por obra de los redactores de los Estatutos. Cuando esos Estatutos eran aprobados por el príncipe o por el magistrado supremo, tenía una autoridad igual a la de los Estatutos civiles sobre todas las personas que ejercían el comercio, y que con éstas contrataban. En esos Estatutos, que fueron revisados y corregidos varias veces en algunos siglos (del XII al XVIII), y en los cuales se encuentra mucha uniformidad de disposiciones, están disciplinadas con minuciosidad varias de las instituciones vigentes, como los contratos de cambio, de sociedad, la quiebra y la correduría; muchas de las reglas actualmente en vigor tienen allí su exacta concordancia, y no pocas de las aún pudieran sernos útiles hasta en nuestros días. Así se explica como se ha desenvuelto el Derecho comercial por separado del civil, y casi de un modo antitético a éste. Si los comerciantes no hubiesen formado una clase distinta de ciudadanos, en aquellos tiempos tan fecundos en formas jurídicas nuevas, y si el ejercicio del comercio hubiese sido libre, el poderoso cuerpo mercantil hubiera contribuido, como aconteció en Roma, a renovar con su influencia el Derecho civil; y el Derecho comercial quizá no hubiera constituido nunca un campo autónomo en Derecho privado.

Ahora, si bien es cierto, la costumbre ha sido considerada como un elemento esencial y de génesis en el derecho mercantil, en el sistema jurídico mexicano, no opera de la misma manera; para ello basta analizar los dos primeros artículos del Código de Comercio vigente:

ART. 1º.—Los actos comerciales *sólo* se registrarán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.

ART. 2º.—A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Como se puede apreciar, el legislador, siguiendo una postura que solamente reconoce como fuente del Derecho a la Ley, y contraria al dinamismo que ha buscado imprimir a esta rama del Derecho, suprimió a la costumbre como fuente del Derecho Mercantil, sujetándola únicamente a lo dispuesto en los cuerpos legales, que si bien es cierto, tienen en buena parte su origen y sustento en la práctica consuetudinaria, también lo es, que al momento de ser recogidas en un texto legal, y eliminando la posibilidad de reconocer nuevas costumbres como fuente de dicho derecho, se suprimió, en principio y como regla general, a la costumbre como fuente formal del Derecho Mercantil Mexicano.²

Por su parte, la Ley General de Sociedades Mercantiles no establece ninguna disposición relativa a la supletoriedad de normas, por lo que se debe de aplicar lo dispuesto en el Código de Comercio, en consecuencia, en materia societaria **no** se puede considerar a la costumbre como fuente del derecho.³

Edad Moderna. Más tarde, cuando decayó el vigoroso comercio de las Repúblicas italianas, y con él aquella florescencia espontánea de costumbres y de leyes mercantiles, comenzó un período de intensa literatura jurídica... Si en la lucha secular que estas últimas sostuvieron contra el Derecho romano y contra el Derecho canónico quedaron vencedoras, deben ciertamente su triunfo a la autoridad de aquellos jurisconsultos que, a fuerza de analogías, ficciones y distingos sutiles, constriñeron al Derecho común a plegarse a las nuevas exigencias del tráfico mercantil...”, VIVANTE, César, *Derecho Mercantil*, traducción, prólogo y notas por Francisco Blanco Constans, Editorial La España Moderna, pp. 19-30.

² El propio Código de Comercio le otorga reconocimiento excepcional a la costumbre en figuras como la obligación de los comerciantes de actuar honestamente (art. 6-bis) y en la comisión mercantil (art. 280;304).

³ O así en otras leyes mercantiles y/o financieras (artículo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), Ley de Instituciones de Crédito (artículo 6º), Ley del Mercado de Valores (artículo 5º), de forma incidental en Instituciones de Seguros y Fianzas (artículo 330 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas), en materia de organismos autorregulatorios de Sociedades Financieras Populares el artículo 114 fracciones IV y IX de la Ley de Ahorro y Crédito Popular, entre otras.

III. RELACIÓN DEL DERECHO CIVIL CON EL DERECHO MERCANTIL

El derecho civil ha guardado siempre una relación con el derecho mercantil, e inclusive guardan elementos comunes, tal como el carácter de ser normas de derecho privado en contraposición al derecho público.⁴

Sin embargo, existen diferencias entre el derecho civil y mercantil, por las cuales se justifica la existencia independiente de éste frente a aquél, sin embargo, al momento de querer diferenciar entre uno y otro (lo cual es fundamental por varios y diversos aspectos) el sistema jurídico ha adoptado diversos criterios:

[...] 30. Diversos tipos de sistemas jurídicos en relación al comercio.- La evolución histórica, cuyas líneas generales han quedado trazadas en los párrafos precedentes, ha conducido a diverso resultado en los distintos países. Atendiendo a la manera en que cada derecho positivo enfoca la regulación de las relaciones comerciales, pueden distinguirse dos tipos fundamentales de sistemas jurídicos, a saber: a países de derecho privado unificado, y países de derecho privado diferenciado en derecho civil y mercantil.

Dentro de los países cuyo derecho privado es único, cabe distinguir aquellos en los cuales, por tener en ellos preponderancia el derecho consuetudinario, la unidad proviene de la costumbre, que no ha separado lo comercial de lo civil, de aquellos otros en los cuales la ley es fuente única, o a lo menos primordial, en la creación del derecho por lo cual la unidad es producto de un acto legislativo y representa así más que falta de distinción, la fusión de dos ramas preexistentes. En el primer caso se encuentran actualmente los Estados Unidos e Inglaterra, y por ello cabe llamar de tipo anglosajón a los sistemas jurídicos que ofrecen tales caracteres, al paso que puede denominarse tipo suizo al descrito en segundo lugar, pues dado que fue en suiza donde se dictó primero un código de obligaciones aplicable tanto en materia civil

⁴ Considero importante establecer que el criterio de distinción entre Derecho Público y Derecho Privado no es, en modo alguno, una postura definida y unánime, existiendo cuando menos los criterios de distinción:

a) *La del Derecho Romano*. El Derecho Público atiende a los intereses públicos, en tanto que el Derecho Privado es aquél que solo atañe a los particulares

b) *La posibilidad de renunciar a derechos*. Las normas de derecho privado pueden renunciarse cumpliendo lo dispuesto en el artículo 6 y 7 del Código Civil, en tanto que las normas de derecho Público son irrenunciabiles

c) *La relación supra-subordinación en el derecho público frente a la relación de igualdad en el derecho privado*. En las normas de derecho público, no existe una relación de igualdad, sino que el Estado en su calidad de ente soberano se encuentra por encima de los gobernados, en tanto que en el derecho privado, hay una relación de coordinación, es decir, de igualdad entre las partes en un vínculo jurídico.

como en la mercantil, es de justicia dar su nombra el tipo respectivo, aun cuando hoy quede en él incluido el derecho italiano, que tanta importancia tiene en lo mercantil.

La distinción entre el derecho civil y el comercial puede hacerse con un criterio subjetivo, como el adoptado por el Código alemán de 1900, y entonces se tendrá un sistema jurídico mercantil que podemos llamar de tipo subjetivo o germánico. Por el contrario, si el criterio para separar las dos ramas del derecho hace abstracción de las personas que intervienen en el negocio jurídico a efecto de calificarlo de mercantil, se tendrá un sistema objetivo, dentro del cual cabe distinguir varios tipos; el francés, el italiano (tal como resultaba el Código de Comercio de 1882, hoy abrogado) y el español, que se pueden caracterizar, el uno, por basarse en una tabla de actos comerciales taxativamente enumerados; el otro porque tal tabla es sólo ejemplificativa; el tercero porque no se hace una enumeración formal de tales actos.

Hasta ahora se han considerado tipos jurídicos históricamente realizados; como meras posibilidades, cabe añadir una variante al tipo subjetivo: La que se basara no en la figura del comerciante, sino en la empresa (anteproyecto mejicano de 1943). Dentro del tipo objetivo puede distinguirse el que se basa en el acto de comercio, que abarca los tres subtipos mencionados, y el que se fundara en la cosa mercantil (parcialmente: proyecto mejicano de 1929)...⁵

El sistema jurídico mexicano adopta, en principio, el sistema del acto de comercio como criterio de distinción y aplicación de las normas mercantiles,⁶ sin definirlo y enumerándolo de forma enunciativa más no limitativa.

ART. 1º.—Los *actos comerciales* sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.

ART. 2º.—A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los *actos de comercio* las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

ART. 75.—La ley reputa actos de comercio:...

[...] XXV.—Cualesquiera otros actos de *naturaleza análoga* a los expresados en este código. En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.⁷

⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, 29ª ed., Editorial Porrúa, pp. 21 y 22.

⁶ No obstante lo anterior, y de manera contradictoria, a partir del artículo 3º se continúa la legislación a partir de la figura del Comerciante, alejándose, de la idea de ser exclusivamente la Ley Mercantil aplicable a los Actos de Comercio, sin embargo, y como se verá más adelante, continúa existiendo una íntima vinculación entre el comerciante —en especial persona física— y el acto de comercio.

⁷ Sobre la clasificación doctrinal de los actos de comercio, a partir de la regulación del Código de Comercio y para analizar mas sobre el tema se recomienda el capítulo cuarto del libro *Derecho Mercantil*, 29ª ed., de Roberto L. Mantilla Molina, Editorial Porrúa.

Ahora bien, ¿qué relación guarda el Derecho Civil con el Mercantil?, de acuerdo al análisis que al respecto realiza Mantilla Molina, es de carácter supletorio, es decir, solamente aplica *a falta* de norma mercantil aplicable, pero en relación únicamente al acto de comercio.

[...] El derecho civil y el mercantil forman lo que tradicionalmente se ha venido llamando derecho privado; prescindiendo de toda discusión sobre el valor científico de esta categoría, para señalar la indudable afinidad de ambas ramas del derecho, la cual plantea el problema de sus relaciones mutuas.

Sólo quien no tenga presente los conceptos de género y especie puede sostener que el derecho civil es el género y el mercantil la especie.

Tampoco es de aceptarse la tesis de que el derecho mercantil tiene el carácter de un derecho excepcional, frente al civil. En efecto, el derecho comercial constituye, por sí mismo, un sistema completo de normas, susceptibles de ampliación analógica, lo cual no sería posible si tuvieran el carácter de excepcionales. En el derecho mercantil se encuentran instituciones desconocidas en el campo civil; no tiene sentido considerar las normas que las regulan como excepciones a una regla general que no existe. Por último, en el derecho mejicano, el distinto carácter de una y otra rama del derecho es una razón más para rechazar la presunta naturaleza excepcional del derecho mercantil; si éste es federal y aquél local, no puede concebirse como la excepción a una regla que no es de la competencia del mismo legislador el formular.

En verdad, el derecho mercantil debe ser considerado como un derecho especial, que tiene un campo de aplicación que determina el propio sistema, mediante las correspondientes normas delimitadoras. Pese a la autorizada opinión de Rocco, si es posible distinguir entre derecho excepcional y derecho especial; el primero supone una o varias normas de excepción, aplicables a algunos casos dentro del ámbito general de una rama del derecho, el segundo, el acotamiento de un campo dentro del cual rige un sistema propio de normas jurídicas. Tal es el caso del derecho mercantil...⁸

El análisis anterior tiene un sustento legal en lo previsto por el artículo 2º del Código de Comercio, debiéndose tener presente también lo dispuesto por los artículos 78, 79 y 81 del propio Código.

ART. 78.—En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto, *op. cit.*, pp. 25 y 26.

ART. 79.—Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I. Los contratos que con arreglo a este Código *ú otras leyes*,⁹ deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

*En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.*¹⁰

ART. 81.—Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del *derecho civil* acerca de la *capacidad* de los contrayentes, y de las *excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos*.

Ahora bien, el Código Civil que se debe de aplicar, supletoriamente a la materia mercantil para los Actos de Comercio, según el propio Código de Comercio, es el Federal (artículo 2º).

No obstante, lo anterior se somete a la consideración del lector dos reflexiones sobre la aplicación del propio Código Civil Federal.

El artículo 13 del Código Civil Federal establece:

ART. 13.—La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el *derecho del lugar de su domicilio*;

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los

⁹ Cabe aquí el cuestionamiento sobre si dicho término se refiera únicamente a Leyes Mercantiles. Cfr. artículo 1º del Código de Comercio. En mi consideración, así es, *sin embargo*, esto es únicamente para contratos, y demás actos, de naturaleza mercantil. Pero, si el acto en concreto, es de naturaleza *esencialmente civil* (donación, arrendamiento inmobiliario, *mandato*), la forma que debe regir en dicho acto o contrato, será la prevista por la legislación común, entendiéndose por tal, a mi parecer, no la del Código Civil Federal, sino la de la entidad federativa correspondiente, ya que dicho ordenamiento, tal y como el propio artículo 2 del Código de Comercio establece, es supletorio únicamente para actos de comercio.

¹⁰ Cfr. 1833 del Código Civil para el Distrito Federal: Artículo 1833.—Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; *pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal*.

¿La legislación mercantil no reconoce, o concede la acción “pro forma” a los actos mercantiles? Cfr. artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

bienes muebles, se regirán por *el derecho del lugar de su ubicación*, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV. *La forma de los actos jurídicos* se regirá por *el derecho del lugar en que se celebren*. Sin embargo, *podrán* sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y

V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los *efectos jurídicos de los actos y contratos* se regirán por *el derecho del lugar en donde deban ejecutarse*, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

En conclusión, el propio artículo 13 del Código Civil Federal, se excluye a sí mismo para ser aplicado en la materia federal, contradiciendo lo que señala el artículo 1º del mismo ordenamiento legal.

Por otra parte, se debe tomar con cautela la aplicación del Código Civil Federal, ya que como se ha dejado asentado *ad supra*, su aplicación, al menos con el derecho mercantil, es supletorio, pero única y exclusivamente para los actos de comercio, que se rigen precisamente por estas leyes, y que solamente se apoyan en la norma civil, o bien ante la falta de norma aplicable, o para lo establecido en el artículo 81 del Código de Comercio, es decir, para determinar la capacidad de los contratantes,¹¹ así como las excepciones, causales de rescisión y de nulidad de los actos.¹²

Sin embargo, considero que el Código Civil Federal no se aplica para actos o contratos esencialmente civiles, tales como son el testamento, la donación, el mandato, el arrendamiento inmobiliario, entre otros, los cuales se deben regir en su forma y su fondo por la Ley de la entidad federativa correspondiente, y no por la norma civil federal. Sostener lo contrario nos llevaría al absurdo de afirmar que si un comerciante deseara hacer su testamento y legar, por ejemplo, su “negociación mercantil”, las reglas del testamento aplicables serían las del Código Civil Federal, y no las de la entidad federativa respectiva en donde otorgue dicho acto jurídico.¹³

¹¹ Cfr. Art 13 fracción II del Código Civil Federal, donde la propia norma federal remite a la ley local.

¹² De nueva cuenta el artículo 13 fracciones IV y V, parecen contradictorios, al remitir éstos también a la norma local.

¹³ Las anteriores reflexiones, sobre la aplicación del Código Civil Federal, son meramente enunciativas, sin embargo, y para un mayor análisis y conocimiento no solo sobre la aplicación, sino inclusive sobre la constitucionalidad del Código Civil Federal, se recomienda ampliamente el estudio del licenciado Héctor M. Cárdenas Villarreal denominado “El Código Civil Federal (Origen, fundamento y constitucionalidad)”, publicado en la *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 10, publicada por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, en Editorial Porrúa en el año 2008.

IV. FENÓMENO DE LA REPRESENTACIÓN EN ASAMBLEAS Y JUNTAS DE ÍNDOLE MERCANTIL

El alcance del presente estudio se limitará únicamente a las figuras societarias Anónima y de Responsabilidad Limitada, que son las que en la actualidad tienen mayor aplicación y alcance en nuestro ámbito jurídico, realizándose un estudio y análisis en concreto del artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y de su posibilidad de ser aplicable a la figura de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.¹⁴

El artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en materia de Sociedad Anónima, en su primer párrafo establece:

ART. 192.—Los accionistas podrán hacerse representar en las Asambleas por *mandatarios*, ya sea que pertenezcan o no a la sociedad. La *representación deberá conferirse en la forma que prescriban los estatutos y a falta de estipulación, por escrito...*¹⁵

Sobre lo anterior, el numeral permite cuestionar cuál es la naturaleza de dicho “mandatario” y cuál es la forma que debe revestir dicho acto denominado por la ley de dicha manera.

Sobre el particular, no comparto la opinión de Manuel Lizardi A. respecto la naturaleza del mandatario, atribuyéndole el carácter de comitente, como lo explica a continuación:

[...] COMENTARIOS

Este artículo permite a los accionistas que no puedan, o no deseen asistir a las asambleas hacerse representar en ellas por mandatarios. Esto no constituye un privi-

¹⁴ Lo dispuesto en el presente análisis no se extiende, ni entra al estudio de lo previsto en leyes financieras para el fenómeno de representación en sus Asambleas, como lo establecido en el artículo 18 de la Ley de Instituciones de Crédito; el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas; artículo 121 de la Ley del Mercado de Valores, entre otros.

¹⁵ El aludido artículo tiene su símil en otras legislaciones de dicha índole, como lo es el artículo 106 de la Ley Española de Sociedades Anónimas (vigente hasta el año 2010) que al efecto establece:

“ART. 106.—*Representación.*

1. Todo accionista que tenga derecho de asistencia podrá hacerse representar en la junta general por medio de otra persona, aunque esta no sea accionista. Los estatutos podrán limitar esta facultad.

2. La representación deberá conferirse por escrito o por medios de comunicación a distancia que cumplan con los requisitos previstos en el artículo anterior para el ejercicio del derecho de voto a distancia, y con carácter especial para cada junta.

3. La representación es siempre revocable. La asistencia personal a la junta del representado tendrá valor de revocación”.

legio o beneficio especial, pues toda persona puede actuar u obrar por medio de apoderados, salvo cuando se trata de actos personalísimos en los que por disposición de la ley debe actuar personalmente el interesado. La ley usa el término de mandatarios posiblemente por ser más conocido o accesible para la gran mayoría de las personas, pero técnicamente no es la mejor. El encargo que haga un accionista a una persona para que asista en su representación y vote sus acciones, evidentemente por la materia, es un acto de comercio; y el artículo 273 del Código de Comercio dispone que “El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil”. La diferencia fundamental entre el mandato y la comisión mercantil está en la simplicidad de la forma. El artículo 274 del Código de Comercio dispone que “El comisionista para desempeñar su encargo no necesitara poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal se ha de ratificar por escrito antes de que el negocio concluya”.

El artículo que se comenta recoge esta idea, si bien deja en libertad a los socios el fijar en los estatutos que la representación se confiera en otra forma.

Consideramos oportuno dos observaciones o comentarios finales. El primero es que el artículo dice: “los accionistas podrán hacerse representar... y más adelante que la representación deberá conferirse...”. Esto significa que todos los poderes deberán otorgarse para que los apoderados actúen en nombre de los accionistas inscritos en el libro de registro de acciones de la sociedad. Solamente antes de la reforma de la Ley, cuando existían acciones al portador, los mandatarios o comisionistas podrán desempeñar el encargo actuando en nombre propio...¹⁶

De las afirmaciones efectuadas por el autor, realizo el siguiente análisis:

I. El encargo que haga un accionista a una persona para que asista en su representación y vote sus acciones, evidentemente por la materia, es un acto de comercio. El artículo 75 del Código de Comercio es el que enuncia los actos de comercio, y del estudio del mismo, las fracciones de las que se podrían inferir el carácter de acto de comercio a la representación de un accionista en una Asamblea, son:

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; La ley se limita a la compra y la venta de las acciones, no hace alusión a la representación o a otros actos sobre las acciones.

XII. Las operaciones de comisión mercantil; Estimo que ésta opción debe ser descartada, ya que se caería en un círculo vicioso, ya que previamente se debe determinar precisamente la naturaleza de los actos que son objeto de dicha comisión mercantil.

¹⁶ LIZARDI ALBARRÁN, Manuel, *Estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Comentarios a sus artículos. Estudios en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario*, Editorial Porrúa, pp. 268 y 269.

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil; En primer lugar, el ser accionista de una sociedad mercantil, no confiere a su tenedor, por sí mismo, el carácter de comerciante, al no ubicarse en lo previsto por el artículo 3º fracción I del Código de Comercio. En segundo lugar, y como se demostrará más adelante, el mandato, salvo que sea precisamente comisión mercantil, es un acto esencialmente civil.

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio; Como se mencionó anteriormente, el ser accionista de una sociedad mercantil no da a su tenedor, el status de comerciante. Además, en una comisión mercantil, natural y esencialmente no puede ser una relación de patrón con un empleado.¹⁷

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Lo aquí establecido hace alusión a todo el apartado de las operaciones de crédito (apertura de crédito, reporto, fideicomiso, prenda, habilitación o avío, cuenta corriente, entre otras), más no a los Títulos de Crédito (independientemente de todas las críticas que la doctrina ha hecho sobre la naturaleza de las acciones de una Sociedad Anónima).

De lo anterior, se puede concluir que un acto sobre acciones que no sea vinculado con el propio título (como lo es el endoso en cualquiera de sus vertientes) no le confiere al mismo la naturaleza de acto de comercio, quedando entonces el

¹⁷ Cfr. Jurisprudencia por contradicción de tesis ubicada bajo el Rubro:

“COMISIÓN MERCANTIL. CRITERIO PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA CUANDO SE ADUCE UNA RELACIÓN DE TRABAJO.—Para determinar la naturaleza jurídica de un contrato no debe atenderse exclusivamente a su denominación sino a su contenido, pues, en algunos casos, contratos denominados de comisión mercantil son verdaderos contratos de trabajo, de ahí que resulte indispensable tomar en cuenta los términos y condiciones pactados, con la finalidad de concluir si el llamado comisionista está o no subordinado a las órdenes del comitente, pues no debe olvidarse que conforme al artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, la subordinación es el elemento característico de una relación laboral. Por tanto, si analizando el contrato respectivo, se advierte que el comisionista se compromete a vender y promocionar los productos, mercancías y artículos entregados por el comitente, en calidad de consignación, por sí o a través de terceros, manifestando que cuenta con recursos y personal adecuado para realizar la venta y promoción (es decir, la venta no la realiza necesariamente aquél); que podrá presentarse o ausentarse cuando así lo desee, debido a que no está obligado a cumplir personalmente la comisión; que el contrato no confiere exclusividad para ninguna de las partes, por lo cual tiene plena libertad para contratar con otros comisionistas o comitentes y que podrá realizar su actividad en forma independiente (lo que excluye la subordinación), es evidente que se está ante un contrato de comisión mercantil, aunque se establezcan diversas cláusulas relativas al depósito de las ventas, la conservación de la mercancía, a los faltantes, los cortes de caja, inventarios y auditorías, así como las atinentes a las limitaciones a contratar con otros comitentes, las cuales no son órdenes, en la forma como se entienden en una relación de trabajo, sino normas contractuales que posibilitan el adecuado desempeño de la comisión”.

cuestionamiento acerca de la naturaleza del acto representativo, contenido en dicha disposición.

En adición y como corolario de lo anterior, es importante comprender la figura de la comisión mercantil y, en concreto, del comisionista, a partir de un estudio comprensivo del artículo 273 del Código de Comercio, en el cual se circunscribe únicamente a actos concretos de comercio, y del anterior análisis del artículo 75 del Código de Comercio, no se estima que dicha figura jurídica sea la relativa a la naturaleza de la representación de un accionista en una asamblea.

En razón de lo anterior, y excluyendo en consecuencia a la comisión mercantil como la figura representativa para este caso, se debe delimitar su naturaleza jurídica, para lo cual se debe tomar en consideración lo establecido por el Poder Judicial a través de la Tesis de Jurisprudencia por contradicción de tesis ubicada bajo el rubro “CORREDORES PÚBLICOS. ESTÁN FACULTADOS PARA DAR FE DE LA DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTES LEGALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y DE LAS FACULTADES DE QUE ESTÉN INVESTIDOS (REPRESENTACIÓN ORGÁNICA), CUANDO SE OTORGUEN EN LA CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN, FUSIÓN, ESCISIÓN, DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN DE AQUÉLLAS”, que por su importancia se transcribe y resalta a continuación:

Conforme a los artículos 6º, fracciones V y VI, de la Ley Federal de Correduría Pública y 54 de su Reglamento, a los corredores públicos corresponde actuar como fedatarios para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil (excepto en tratándose de inmuebles), así como en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles, en la designación de sus representantes legales y facultades de que estén investidos, y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Ahora bien, si se toma en cuenta que la representación orgánica comprende actos como el nombramiento y facultamiento de los órganos de representación de las sociedades mercantiles (Consejo de Administración, Administradores o Gerentes), por ser éstos quienes en términos del primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles representan orgánicamente a la empresa, es indudable que los corredores públicos están autorizados para certificar tales actos; sin embargo, no están facultados para dar fe del otorgamiento de poderes o mandatos, los cuales son actos jurídicos de índole civil regulados por la legislación común, pues el mandato es un contrato previsto en los Códigos Civiles de todas las entidades federativas del país y que implica un acto de representación voluntaria en tanto que encuentra su fuente en la voluntad de las partes y se confiere precisamente a través del otorgamiento de un poder; de ahí que las pólizas y actas expedidas por los corredores públicos en que hagan constar la designación y facultades de representación de las sociedades mercantiles (representación orgánica), deberán admitirse para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, siempre y cuando dichos

instrumentos cumplan con los requisitos legales y se trate de actos exclusivamente de carácter mercantil.

De la tesis anteriormente transcrita se infiere que el mandato como contrato definido por el artículo 2,546 del Código Civil para el Distrito Federal, es en todo momento un acto de naturaleza civil, y por ende debe sujetarse en sus requisitos de existencia y de validez, a lo contenido en el Código Civil de la entidad federativa correspondiente, y no así al Código Civil Federal, de acuerdo con lo expuesto *ad supra*.

Por ende, es necesario comprender que si bien es cierto, en la mayoría de las legislaciones internacionales en materia comercial, la costumbre es una fuente de derecho primordial de esta rama del Derecho, y por lo tanto las formalidades de sus actos son de carácter “*ad probationem*” y no “*ad validationem*”, tanto en el Código de Comercio como en la Ley General de Sociedades Mercantiles, no se recoge esta tradición.¹⁸

¹⁸ Sobre el punto GARRIGUES, Joaquín:

“[...] C) *Forma de los contratos mercantiles*. La forma es el modo de presentarse el negocio frente a los demás en la vida de relación, su forma externa. En este sentido todos los contratos serán formales, porque todos necesitan de una cierta forma, oral o escrita, para darse a conocer en la vida de relación. La distinción entre contrato formal y no formal se funda más bien en la posición que adopta la ley respecto a la autonomía de las partes en cuanto a la elección de una forma. Cuando la ley niega esa autonomía e impone al contrato una determinada forma, se dice que el contrato es formal. Cuando, por el contrario, deja a los interesados en libertad respecto de la forma, se dice que el contrato no es formal. De aquí que la distinción de que se trata se convierta en la de contratos con forma libre y contratos con forma impuesta.

Estas ideas aclaran el verdadero significado que tiene el principio llamado de libertad de forma de los contratos. Este principio no quiere decir que la declaración se pueda emitir sin observar forma alguna, porque si así fuere se diría una cosa privada de significación. Con esa frase se quiere decir que el declarante tiene libertad de elección de la forma, sobrentendiéndose que, en todo caso, es indispensable al menos la forma verbal. Así entendido el principio de la libertad de forma, es cierto que el Derecho contractual moderno, tanto civil como mercantil, se inspira en ese principio. El consentimiento, alma del contrato (art. 1.254 del C.C.), puede manifestarse en cualquier forma (oral, escrita simplemente o escrita en forma solemne) y no por ello deja de producir los efectos inherentes al contrato en cuestión. Aplicación de este principio de la libertad de forma son el artículo 1.258 del C.C. respecto de la perfección del contrato, y el artículo 1.278 respecto de su validez.

Las exigencias de la buena fe y de la rapidez propia de la contratación mercantil, justifican la validez en nuestro Derecho del principio de la libertad de forma: basta la palabra oral para crear una obligación mercantil.

Este principio de libertad se expresa en el primer apartado del artículo 51 del C. de C. El 2º del propio artículo 51 y el artículo 52 contienen excepciones a aquella regla general.

1. Distinción entre forma y prueba del contrato. Aunque el C. de C. trata indistintamente de la forma y de la prueba de los contratos mercantiles, son cosas esencialmente distintas, de las cuales

Ahora bien, otro punto importante, y más en una economía globalizada como la actual, el tipo de accionistas de una Sociedad Anónima, no son todos iguales, y existen disposiciones y consideraciones que estimo no fueron tomadas en cuenta por el legislador de 1934, ya que no puede tratarse igual el fenómeno de representación cuando el accionista es persona física, persona moral mercantil, o cuando el accionista otorga el mandato en el extranjero.

Sobre el tema de la persona física, como lo mencioné *ad supra* y sin perjuicio de un posible estudio posterior acerca de la facultad del legislador (que en el caso de la Ley General de Sociedades Mercantiles, fue el Poder Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias) para regular en una norma federal la figura civil local del mandato, la Ley permite otorgar una forma excepcional al acto, misma que deja en libertad de los otorgantes la forma de dicho acto jurídico, (no obstante lo dispuesto por el artículo 1796 del Código Civil Federal y del Código Civil del Distrito Federal).

Ahora bien, en el caso de accionistas personas morales, estimo que existe una aparente contraposición de normas en la misma ley entre el artículo 192, y el segundo párrafo del artículo 10, ambas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo ésta última del tenor literal siguiente:

[...] ART. 10.—...

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

Considero que la contradicción de normas puede ser resuelta a través de la tesis aislada ubicada bajo el rubro “SOCIEDADES MERCANTILES. PARA QUE SURTAN EFECTOS Y TENGAN VALIDEZ LOS PODERES QUE OTORGUEN, ES NECESARIO QUE ESTÉN PROTOCOLIZADOS ANTE NOTARIO PÚBLICO”, la cual señala:

De la interpretación sistemática del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se advierte que dicho precepto legal hace referencia a los requisitos que deben satisfacer las personas que tengan la representación de una sociedad mercantil, en el caso de otorgamiento de poderes, constituyendo un punto de suma importancia

la primera regula la génesis, ejercicio y extinción de los derechos, en tanto que la segunda trata exclusivamente de su demostración en juicio. La forma se refiere al requisito —insustituible— para que el acto exista o produzca los efectos que le son naturales. La prueba mira al medio —sustituible— para que pueda demostrar que el acto existe (Navarrini)”.

la protocolización del mandato ante notario público, ello en todas las hipótesis previstas, al respecto, a fin de que surta efectos el poder que se hubiese otorgado. Cabe destacar, que este requisito formal de validez queda al margen de las cuestiones de carácter sustantivo que resulten inherentes al mandato, razón por la cual resulta imprescindible que se satisfaga en todo poder que otorgue la sociedad mercantil, independientemente de si proviene de un acuerdo emitido por la asamblea de accionistas, o del órgano colegiado de administración, e incluso de persona distinta a los órganos mencionados, ya que en cualquiera de esos casos el poder debe estar protocolizado ante notario, para que surta sus efectos y, por ende, tenga validez.

Por lo que, en conclusión, la forma que debe deberá revestir el acto, en caso de ser el accionista una persona moral mercantil, no será la del artículo 192, sino la establecida en el 10º, segundo párrafo, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que, de acuerdo a los artículos 1796 y 1832 del Código Civil para el Distrito Federal, la voluntad de las partes no puede ni conferir ni suprimir la forma de un acto jurídico, sino única y exclusivamente la propia Ley.¹⁹

Por último, y en el caso de accionistas que se encuentran en el extranjero, sean estas personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras, y que en dicho lugar se faculta al mandatario a acudir a la Asamblea de Accionistas, la cual necesariamente debe celebrarse en los Estados Unidos Mexicanos, en concreto en el domicilio social, como lo señala para este tipo social el artículo 179, surge el cuestionamiento sobre si se debe aplicar lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, el cual establece:

[...] ART. 140.—Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley. Esto no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos...

V. LA REPRESENTACIÓN EN LAS JUNTAS DE SOCIOS EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Al momento en que se generó la Ley General de Sociedades Mercantiles, se puede apreciar que el legislador se enfocó primordialmente en la Sociedad Anónima como la figura societaria más importante, tan es así que en la exposición de motivos de la misma se hace una continua y amplia explicación de las considera-

¹⁹ Sobre el particular, considero que el artículo 137 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, fue mas allá, al establecer para el otorgamiento de una escritura pública cuando sea esta la forma que establece la Ley o “por acuerdo de las partes”.

ciones en su regulación; así mismo, en la extensión de su regulación (120 artículos en la Sociedad Anónima, contra 26 en Sociedad en Nombre Colectivo, 7 para Sociedad en Comandita Simple, 29 en Sociedad de Responsabilidad Limitada y 5 en Sociedad en Comandita por Acciones), su remisión en la modalidad del capital variable (artículo 214) y su aplicación para otras muchas figuras jurídicas (Instituciones del Sistema Financiero, Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión, Sociedades de Producción Rural, etcétera).

Inclusive, la doctrina nacional que ha estudiado la Ley General de Sociedades Mercantiles (Mantilla Molina, Barrera Graf, Rodríguez Rodríguez, entre otros) dedica la mayoría de sus esfuerzos y análisis a la Sociedad Anónima, ya que fue, y ha sido en general, la figura societaria mayoritariamente utilizada en nuestro país.

Sin embargo, a partir del año de 1994, y en concreto, con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, comenzó un auge considerable que ha implicado un uso mayor de esta figura jurídica, por lo que, se ha tenido que estudiar, y en muchos casos suplir, las deficiencias legislativas, de esta figura jurídica, para que pueda funcionar a cabalidad, como lo exigen las necesidades del tráfico jurídico.

Tomando en consideración lo anterior, es una práctica común y recurrente establecer en los Estatutos Sociales de este tipo social, y aduciendo el principio de libertad contractual, la disposición consistente en adoptar como forma para la asistencia de las Juntas o Asambleas de Socios de la misma, por medio de representante, la de “carta poder simple”, sin distingo de ninguna especie para el tipo de socios que otorguen dicho acto.

En relación con lo anterior, es esencial señalar que lo establecido en el artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es de naturaleza excepcional, y por ende, de aplicación única y exclusiva a las Sociedades Anónimas, por lo que, en el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada no opera, ni estimo que pueda establecerse dicho pacto, ya que el artículo 11 del Código Civil establece:

ART. 11.—Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes...

Ante el argumento de la libertad contractual pugnada y defendida especialmente por los doctrinarios del derecho civil, es importante destacar que la Forma de un acto jurídico no está, ni podrá estar, sujeta a la supresión o modificación por parte de los contratantes como lo establecen claramente los artículos 1795 fracción IV, 1796 y 1832 del Código Civil para el Distrito Federal, y el artículo 79 del Código de Comercio.

Otro argumento que se ha esgrimido para fundamentar la posibilidad de aplicar para la Sociedad de Responsabilidad Limitada lo dispuesto en el artículo 192, es el de la aplicación por analogía de normas, ante la omisión de una disposición similar en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, utilizar la de la Sociedad Anónima. Tal silogismo estimo que tiene una deficiencia, la cual radica en la naturaleza de la analogía en el Derecho, que no es un Principio General del mismo, sino únicamente un principio de interpretación, un recurso hermenéutico.²⁰

Con lo anterior, y tomando en consideración que el artículo 192 es norma excepcional, la representación en el órgano deliberativo de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, y en general de los demás tipos societarios, deberá regirse conforme a lo dispuesto en el Código Civil en materia de mandato, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 10, segundo párrafo, y la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su numeral 140 para el caso concreto.

VI. RESOLUCIONES ADOPTADAS FUERA DE ASAMBLEA

Una figura que cada vez más se utiliza en el manejo corporativo de las Sociedades Mercantiles es el adoptar resoluciones fuera de Asambleas, previstas, en el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en el artículo 82, y en la Anónima en el artículo 178 segundo párrafo (adicionado por reforma efectuada el 11 de junio de 1992).

Esta modalidad de adopción de resoluciones, es sumamente importante y permite dar mayor dinamismo a las mismas, ya que facilita a los socios o accionistas decidir sobre puntos importantes de la Sociedad en cuestión, sin la necesidad de una reunión física de los mismos.

Sobre el tema, es importante determinar la manera en que se deben adoptar las mencionadas Resoluciones fuera de Asamblea o de Junta, y para ello, se procede al análisis de los artículos correspondientes:

ART. 82.—El contrato social podrá consignar los casos en que la reunión de la asamblea no sea necesario, y en ellos se remitirá a los socios, por carta certificada con acuse de recibo, el texto de las resoluciones o decisiones, emitiéndose el voto correspondiente por escrito.

Si así lo solicitan los socios que representen más de la tercera parte del capital social, deberá convocarse a la asamblea, aun cuando el contrato social sólo exija el voto por correspondencia...

²⁰ Sobre el particular, se recomienda ampliamente el estudio y análisis que al efecto realiza AZÚA REYES, Sergio T., en su libro *Los principios generales del Derecho*, Editorial Porrúa, pp. 169-175.

ART. 178.—...

[...] En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de Asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones 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 validez que si hubieren sido adoptadas 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...

Independientemente de un posible estudio posterior sobre una correcta interpretación y aplicación de este tipo de Resoluciones, es fundamental establecer lo siguiente:

1. Las resoluciones adoptadas fuera de Asamblea no son Asambleas, y por ende no se sujetan a los requisitos de existencia y de validez de las mismas.

2. Su regulación entre la Sociedad Anónima y la de Responsabilidad Limitada, si bien tienen coincidencias, también lo es que tiene diferencias muy importantes.

3. Ya que la adopción de tales resoluciones no requiere inmediatez física o un determinado tiempo para otorgar las mismas, no se puede entender una razón lógica para otorgar éstas a través de un representante, cuando se trata de personas físicas, y tratándose de morales, tampoco se puede entender que el representante designado sea para cada resolución en concreto, siendo más entendible que se hagan, o bien, por conducto del órgano de administración, o bien, a través de una persona con verdaderas facultades de decisión y vinculación dentro de dicha persona moral.

No obstante lo anterior, se ha observado la práctica errónea, derivada de un mal entendimiento de esta figura, consistente en adoptar las Resoluciones a través de “representantes”, que “concurren a la deliberación de las mismas”, mediante “carta poder simple”, tomando como fundamento, la libertad que da el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su última parte, remitiendo su regulación a los Estatutos Sociales, y a falta de los mismos “[...] las disposiciones de esta ley...”.

Derivado de esta remisión absoluta de la Ley a los Estatutos Sociales, se apoya dicha práctica similar a lo previsto en el artículo 192, sin embargo, y reiterando que esto desvirtúa totalmente la naturaleza de esta figura jurídica, estimo que no es posible, ni que los estatutos señalen una forma de representación a las mismas, ni aplicar lo previsto en el propio artículo 192, toda vez que, el sentido de la disposición es en cuanto a la manera en que se adoptarán los acuerdos, más no así en la forma que deban revestir los actos incidentales con éste o derivados del mismo, como lo son la representación de sus socios, o la de las propias reso-

luciones adoptadas. Afirmar lo contrario, llevaría al absurdo de permitir en Estatutos que una reforma a los mismos, no requiera ni de la protocolización ante Notario, ni en su caso, de la inscripción en el Registro Público de Comercio; o viceversa, que un aumento de capital en la parte variable, deba, por estatutos, inscribirse en el mencionado Registro, sin importar lo dispuesto por los artículos 21, fracción XII, y 31, fracción I, del Código de Comercio.

Aplicar por analogía el artículo 192, derivado de la última parte del artículo 178 que remite a lo dispuesto por la propia Ley, considero que, si bien es cierto, se estaría desvirtuando, y descontextualizando a dicha figura jurídica, también lo es que podría aplicarse ésta, tomando en consideración lo expuesto para personas morales y personas que se encuentran en el extranjero.

VII. LA PARTICIPACIÓN DEL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA PROTOCOLIZACIÓN DE LAS ACTAS DE ASAMBLEAS DONDE SE CONSIGNEN ACTOS A TRAVÉS DE REPRESENTANTES DE LOS SOCIOS O ACCIONISTAS

No obstante todas las observaciones y consideraciones vertidas en el presente estudio, las cuales, si bien pueden servir para la asesoría que como Notarios debemos dar a quienes solicitan de nuestros servicios en aras de una correcta aplicación de la Ley, y del respeto al Estado de Derecho y de sus principios, también lo es, que como Notarios, no podemos tener la obligación de cerciorarnos de la forma en que concurrieron por propio derecho o representados, los Socios en una Asamblea, ya que esto va más allá de nuestro deber que como fedatarios públicos tenemos que cuidar en tales actos, y que están contenidos en el artículo 102 fracción IX de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Sostener lo contrario, y exigirnos requisitos adicionales, o indagar más allá puede llevar al absurdo de tener que verificar si las personas que concurrieron como socios, realmente lo eran conforme al Libro de Registro que se debe tener, o que las firmas que están contenidas en el acta, son en realidad de las personas que están asentadas en dichas actas, solo por citar algunos ejemplos.

Sobre el tema, es importante tener presente la tesis ubicada bajo el rubro “NOTARIO PÚBLICO. PARA PROTOCOLIZAR UN ACTA DE ASAMBLEA NO REQUIERE ACREDITAR QUIÉNES INTEGRARON EL QUÓRUM Y SI TENÍAN LA CALIDAD DE SOCIOS”, la cual señala:

De lo dispuesto por los artículos 10, 128, 129 y 179 de la Ley de Sociedades Mercantiles se desprende que la celebración de las asambleas de accionistas de una sociedad mercantil forma parte de la vida interna corporativa de la sociedad, las cuales

deben celebrarse precisamente en el domicilio social, bajo pena de nulidad cuando no se realicen en términos de lo prescrito por el artículo 179 citado, que prevé: “Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Unas y otras se reunirán en el domicilio social, y sin este requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor”; asimismo, todo lo relativo a las convocatorias y acreditamiento de los accionistas comparecientes será verificado, precisamente, por los mismos accionistas al designarse entre los presentes quiénes fungirán como presidente y secretario de la asamblea, funcionarios que serán los encargados de la relatoría de la asamblea, de verificar su legal convocatoria, la existencia del quórum, la observación del orden de día y que, quienes comparecen sean los accionistas o sus representantes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del citado ordenamiento. Atento lo anterior, los notarios públicos no están obligados a exigir, para efectos de protocolizar un acta de asamblea, por no existir disposición expresa ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles ni en la Ley del Notariado del Estado de Baja California, la exhibición de cartas poder mediante las cuales algunos socios acuden en representación de los accionistas y con las que acreditan su asistencia a la respectiva asamblea, así como tampoco a que exhiban copia u original de todos y cada uno de los contratos, escrituras, asientos en libros corporativos que contengan las diferentes transmisiones de acciones o partes sociales que hubieran existido en una sociedad desde su constitución, ya que en todo caso esas exigencias son requisitos de comprobación interna de la sociedad que se rigen por las disposiciones establecidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, ordenamiento que prevé las acciones legales que proceden para la invalidación de las asambleas de la sociedad y, por consiguiente, corresponden única y exclusivamente a los accionistas de la misma y no a terceros; de ahí que no corresponde acreditar al notario público ante quien se protocoliza un acta de asamblea, quiénes integraron el quórum y si tenían la calidad de socios o no.

En razón de lo anterior, todas estas obligaciones deben quedar a cargo del Administrador de la Sociedad (artículo 158 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicable a los demás tipos de sociedades que tengan la modalidad del capital variable, según lo dispuesto por el artículo 214).

VIII. CONCLUSIONES

1. La costumbre no es fuente del Derecho Mercantil, ni en el Código de Comercio, ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles.
2. En materia mercantil se aplica no sólo el Código Civil Federal, sino también el Código Civil de las entidades federativas, ya que la supletoriedad del Código Civil Federal es únicamente para los actos de comercio, y no así para actos de diversa índole que sean incidentales del mismo.

3. El representante voluntario de un Socio o Accionista en una Asamblea, es un mandatario, y por ende, como acto civil, se sujeta, en cuanto a la existencia y la validez del mismo, a lo previsto en el Código Civil de la entidad federativa donde se celebre el mismo.

4. La forma de un acto jurídico no puede quedar a la voluntad de las partes o a un pacto Estatutario, ya que la misma únicamente tiene como fuente a la Ley.

5. El artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es similar a lo dispuesto en otras leyes extranjeras, sin embargo, la tradición jurídica mercantil en estos países dan a la forma de los actos jurídicos, un carácter meramente probatorio, y no de validez del mismo, lo cual no está en nuestro orden jurídico, como lo establecen los artículos 78 y 79 del Código de Comercio, por lo que debe atenderse a lo dispuesto en la Ley, y no así en las opiniones doctrinales sobre la materia.

6. El artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es una disposición de naturaleza excepcional, y por ende no cabe la analogía de la misma, para otras figuras societarias, en concreto, la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

7. Lo dispuesto por el artículo 192 no aplica a personas que otorguen el poder en el extranjero, ni a personas morales mercantiles, ya que las primeras se rigen de acuerdo a lo establecido por el artículo 140 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y las segundas a lo estipulado en el artículo 10 segundo párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

8. La Sociedad de Responsabilidad Limitada no puede sujetarse a lo previsto en el artículo 192, ni establecer un pacto que contenga disposición similar, debiendo atenderse a lo señalado en el Código Civil de la entidad federativa respectiva, el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 140 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

9. Las Resoluciones Adoptadas fuera de Asamblea, por su propia naturaleza, no deberían tener representantes, salvo los legales en personas físicas y los orgánicos, en personas morales, para la adopción de sus acuerdos.

10. Los Notarios, independientemente de la asesoría que debemos en todo momento dar a quienes solicitan nuestros servicios, y teniendo siempre presente la prudencia que rige nuestra actuación, no debemos cerciorarnos del cumplimiento de formalidades en cuanto a los representantes de socios o accionistas en las Asambleas cuyas actas ante nuestra fe se protocolicen, siendo esto responsabilidad del Órgano de Administración.