

EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA*

SUMARIO: I. *Prolegómenos*. II. *Noción*. III. *Rasgos distintivos en cuanto al órgano*. IV. *Perfiles respecto a los administradores*. V. *Conexiones entre la sociedad anónima y los administradores*. VI. *Atribuciones del órgano de administración*. VII. *Formas posibles de actuación del órgano de administración*.

I. PROLEGÓMENOS

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 negociante*, París, 1675) y Savary des Bruslons (*Dictionnaire universel du commerce*, 1727) ya consignaban en tales obras la expresión *société anonyme*.³ En efecto, la ley (artículo 25, fracción III, del Código Civil Federal [CCF]; artículo 2o., párrafos 1 y 2, de la Ley General de Sociedades Mercantiles [LGSM]; artículo 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 otorga *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 los establecimientos

* Investigador por oposición en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; profesor de posgrado en varias universidades públicas y privadas del país (labarieg@unam.mx).

¹ Gella Vicente, A., “La anónima del romanticismo a la hora presente”, *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Madrid, Tecnos, 1971, p. 455.

² Hilaire, J., “Las sociedades en nombre colectivo en la Francia del siglo XIX”, en Petit, E., *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 334.

³ Hecksher, E. F., *La época mercantilista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1943, p. 333.

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 intención por realizar dicho propósito, la S. A. tiene que relacionarse con sus asociados y con terceros; por ello, ha de actuar como *persona*, es decir, como sujeto capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones; sin embargo, su actuación debe ser a través de órganos compuestos por personas físicas, quienes a fin de cuentas habrán de obrar por ella (artículo 27 del CCF).

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 (por ejemplo, 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, ya que 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

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

⁵ Levy-Bruhl, Henry, *Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVII et XVIII siècles*, París, 1938, p. 192.

⁶ Girón Tena, José, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952, p. 6.

⁷ Heckscher, E. F., *op. cit.*, p. 348.

⁸ Cristóbal Montes, A., *La administración delegada de la sociedad anónima*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1977, p. 19.

la fragmentación y antagonismo entre dos categorías de socios (los que mandan 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 algunas 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 los 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

⁹ Rubio, Jesús, *Curso de derecho de sociedades anónimas*, Madrid, 1964, p. 249.

¹⁰ Cristóbal Montes, A., *op. cit.*, p. 34.

¹¹ Mascheroni, Fernando, *Sociedades anónimas*, 3a. ed., Buenos Aires, Universidad, 1993, p. 200.

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 las modernas técnicas de dirección y administración de empresas, y conocer el régimen jurídico de su constitución y funcionamiento.

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

II. NOCIÓN

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 instrumento 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

Éstas son 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 la representación devienen, pues, como mecanismo vital de la S. A., que configura la tríada 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 General de Sociedades Mercantiles (artículo 100, fracción IV) reglamenta esta función en sus distintas manifestaciones.

¹² *Idem*.

¹³ Vicent Chuliá, F., *Compendio crítico de derecho mercantil*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 1991, t. I, p. 565.

¹⁴ Barrera Graf, J., *Instituciones de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1989, p. 545.

¹⁵ Suárez-Llanos Gómez, Luis, “Sobre la distinción entre administración y representación de sociedades mercantiles”, *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, vol. XXXIV, núm. 85, julio-septiembre de 1962, pp. 47 y ss.

Dicha fracción no menciona las facultades de los administradores, pero sí prevé la designación de los que, de entre ellos, podrán utilizar la firma social, es decir, de los representantes de la sociedad. Además, la asamblea general constitutiva podrá crear los órganos secundarios pertinentes de la administración, como gerente general y especiales.¹⁶

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 (artículo 27 del CC).¹⁷

Los tribunales colegiados de circuito distinguen entre representación *funcional* u *orgánica* y *negocial* u *otorgada* mediante un *mandato*. Ellos han expresado que:

...Sólo la segunda es representación en sentido técnico en tanto que los administradores son *orgánicamente* los representantes de la sociedad, pero el contrato social puede habilitar sólo a algunos para concretar la función. El cometido de todo administrador es, naturalmente, el de administrar el patrimonio de la persona jurídica; es aquel a quien se confía la realización de los fines de la sociedad; comprende todos los medios que sirven para la consecución del objeto indicado en el acta constitutiva; por ello, se acumulan en él los poderes de la capacidad jurídica que son fundamentalmente de formación y de declaración de la voluntad del ente. *Administración y representación* corresponden precisamente a la aplicación de estas dos prerrogativas del órgano. Por lo tanto, *el nombramiento del órgano de administración no confiere ningún mandato*, aunque el artículo 142 de la referida ley, establezca que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios *mandatarios* temporales, y el 157 que los administradores tendrán la responsabilidad inherente a su *mandato* y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. *La representación y el mandato se distinguen de una manera especial en una persona moral*, dado que los representantes legales de ésta son órganos para la formación y ejecución de la voluntad social y *por ello en cierto sentido son parte integrante de la misma persona moral* y se identifican con ella, en tanto que *los mandatarios de la misma persona*

¹⁶ Lizardi Albarrán, Manuel, *Estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles*, 2a. ed., México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2011, p. 120.

¹⁷ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, p. 621. En este sentido, véase Frisch P, W., *Sociedad anónima mexicana*, 3a. ed., México, Harla, 1994, p. 371.

La siguiente tesis muestra claramente que los administradores de las sociedades mercantiles poseen no sólo facultades administrativas, entre otras, sino también atribuciones para realizar actos jurídicos (por ejemplo, las atinentes a un mandato general). *Cfr.* la tesis de rubro "ADMINISTRADORES. LAS ATRIBUCIONES INHERENTES A LAS DE UN MANDATARIO SE RIGEN POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p. 1237.

moral no forman parte de ésta, sino que son personas extrañas a la persona moral en cuestión. Esta diferencia se basa en que el objeto de una sociedad tiene dos dimensiones en contraste, a saber, un lado negativo, por cuanto los representantes legales de ella no están facultados ni pueden realizar actos que sean contrarios o ajenos al objeto social, y otro lado positivo, en virtud de que dichos representantes legales en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que se requieran para la realización del objeto social. De este último aspecto se deriva la regla general de que los integrantes del órgano de administración de la sociedad, como *representantes de la sociedad, en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos* que requiera la realización del objeto social, *salvo las limitaciones que expresamente se les hayan impuesto*, puesto que de conformidad con lo previsto por el primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. En cambio, para los mandatarios, aun los de una sociedad, *rige la regla inversa*, o sea, que sus facultades son sólo aquellas que expresamente se les hayan conferido para realizar determinados actos...¹⁸

Por otro lado, 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”.¹⁹

III. RASGOS DISTINTIVOS EN CUANTO AL ÓRGANO

El órgano de administración presenta las siguientes características:²⁰

- 1) 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.

¹⁸ Tesis I.3o.C.229 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, junio de 2011, p. 759. Además, véase la tesis de rubro “*PERSONALIDAD. EL ADMINISTRADOR O ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD TIENEN FACULTADES DE REPRESENTACIÓN EN EL JUICIO AUNQUE NO SE OTORGUEN EXPRESAMENTE «PARA PLEITOS Y COBRANZAS»*”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. V, mayo de 1957, p. 654. Cursivas añadidas.

¹⁹ Fiorentino, A., *Gli organi delle società di capitali*, Nápoles, 1950, p. 3.

²⁰ Con respecto a esta primera parte relativa a las peculiaridades del órgano de administración, nos apegamos a lo expresado por Vicent. Véase Vicent Chuliá, F., *op. cit.*

- 2) Es un órgano *necesario*, como la asamblea general, pero a diferencia de ésta, se trata de un instrumento *permanente*.²¹ 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.²²
- 3) 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.
- 4) Ejerce tres tipos de competencias (*uffizi*): *gobierno, gestión y representación* de la sociedad.
- 5) Tiene *facultades orgánicas*, que han sido otorgadas a los administradores y que han de ejercer precisamente respetando la estructura del órgano de administración (único o colegiado); a su vez, cuenta con *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.

²¹ Vivante, C., *Trattato di diritto commerciale*, 5a. ed., Milán, F. Vallardi, 1924, p. 529.

²² Fré, G., *L'organo amministrativo nelle società anónima*, Roma, 1938, pp. 34-36. Así, entre nosotros, Galindo Garfias ("Comentario al artículo 27", *Código Civil comentado*, t. I: *Libro primero "De las personas"*, México, M. A. Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p. 25) cuando expresa: la organización de la persona jurídica deviene, ciertamente, un componente imprescindible de su propia personalidad. Al interior de ella, la organización se patentiza a través de una coordinada y jerarquizada distribución de competencias y de funciones. Al exterior —por ejemplo, frente a terceros—, los órganos declaran la voluntad vinculatoria de la persona moral que representan conforme al régimen legal y estatutario.

Así que los órganos son un constituyente tan importante de la persona jurídica, que sin ellos no podría actuar en la vida jurídica o, lo que es lo mismo, no existiría (artículo 27 del CCF).

Desde luego, el órgano desempeña una función instrumental, pero a la vez esencial, porque es la voluntad del órgano legalmente formada la misma de la persona jurídica, de tal manera que al hablarse de representación, con clara referencia a los órganos de la persona jurídica, es ella la que se halla personificada, mejor que representada en la voluntad del órgano.

- 6) 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 ADMINISTRADORES²³

A. La administración de la S. A. compete, de acuerdo con nuestro derecho societario vigente, a personas físicas, no a personas morales (artículo 147 de la LGSM),²⁴ con capacidad para contratar y obligar a la sociedad que representan, conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio (artículo 5o. del CCo.) y el Código Civil del D. F. (artículos 22, 27 y 647); estas personas no deben estar inhabilitadas para ejercer el comercio (artículo 151 de la LGSM), como lo están los corredores (artículo 20 de la Ley Federal de Correduría Pública, LFCP), los quebrados que no hayan sido rehabilitados²⁵ (artículo 106, fracción I, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, LQSP —ordenamiento abrogado por la Ley de Concursos Mercantiles—) y los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad (artículo 12 del 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 entre ambos 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.²⁶

Otra hipótesis de impedimento para los administradores es la que contempla el artículo 2966 y siguientes del CCF; por ejemplo, el concurso de acreedores, ya que en múltiples ocasiones los administradores no son comerciantes.²⁷

²³ En relación con este apartado, hemos tomado muy en cuenta lo expresado por Barrera Graf, J., *op. cit.*, pp. 574 y 575.

²⁴ Rodríguez Rodríguez, J., *Tratado de sociedades mercantiles*, 6a. ed., México, Porrúa, 1981, t. II, p. 90. Este autor señala que el artículo 147 de la LGSM prohíbe de un modo oblicuo que las personas jurídicas puedan desempeñar ese cargo.

²⁵ A las personas que lleguen a esta última etapa y sean declarados así por una sentencia, se les aplicará la prohibición en tanto no sean rehabilitados; no obstante, no se especifica en el Código cómo se realizará esto.

²⁶ Texto refundido de la Ley Española de Sociedades Anónimas, BOE 310, 27 de diciembre con corrección de errores en el núm. 28, del 1o. de febrero de 1990.

²⁷ Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, p. 209.

La exclusión de personas jurídicas como administradores supone tomar muy en cuenta las calidades personales (*intuitu personae*) del designado y confiar en ellas; ello es explicable por la trascendencia y gran responsabilidad del cargo. Si fueran 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.²⁸

Una incapacidad peculiar aparece en el artículo 162 de la LGSM, 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.²⁹

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.

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 (artículo 2225 del CCF), y las personas culpables de tal designación serán responsables. Si un administrador válidamente designado pierde ulteriormente a su nominación la aptitud requerida por la ley para ese cargo, éste concluirá automáticamente sin necesidad de una renovación”.³⁰

Éstos pueden ser extranjeros, siempre que su calidad migratoria lo permita (artículo 13 del CCo.); por ejemplo, el residente permanente (artículo 52, fracción IX, de la Ley de Migración).³¹

²⁸ Frisch P, W., *op. cit.*, p. 373; en el mismo sentido, véase Rodríguez Rodríguez, J., *op. cit.*, p. 90.

²⁹ Barrera Graf, J., *op. cit.*, p. 575.

³⁰ Frisch P, W., *op. cit.*, p. 374.

³¹ La Ley de Migración se publicó en el *DOF* el 25 de mayo de 2011, cuya última reforma fue publicada en el *DOF* el 30 de octubre de 2014. La abrogada Ley General de Población

B. Los administradores han de desempeñar un cargo que es *temporal*; éste puede cesar cuando implícita (al ser nombrados otras personas en su lugar) o expresamente sean desautorizados por la asamblea ordinaria de accionistas, la anual (artículo 181, fracción II, de la LGSM) o cualquier otra.

El ordenamiento societario los califica como revocables y temporales. Revocable implica hallarse subordinado al órgano supremo del ente; por ejemplo, la asamblea general de accionistas, que es quien los nombra y quien puede removerlos. Además, no hay que olvidar que la relación que se construye entre el administrador y la persona moral es de confianza, es decir, *intuitu personae*, por lo que sin tomar en cuenta la temporalidad convenida, es anulable dicho nombramiento.³²

La LGSM prevé una hipótesis en el párrafo segundo del artículo 142, en la que establece que “los Administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la Asamblea General de Accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido”. En este supuesto, si la asamblea general no nombra nuevos administradores, compete al órgano de vigilancia designarlos, con base en lo reglamentado por la fracción segunda del artículo 155, relacionado con la fracción VI del artículo 166 de la LGSM.

Sin embargo, lo propuesto por esa fracción segunda deviene en una situación que prácticamente no acontece en la realidad, ya que si la asamblea se congrega para revocar el nombramiento del administrador único o el de varios administradores, si fuere el caso, de modo tal que los restantes no reunieran el número estatutario para hacer quórum, dicho órgano estará facultado para efectuar el nombramiento de los que suplirán a los removidos,

(LP) preveía algunos ejemplos que permitían “asumir cargo de *dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza* en empresas o instituciones establecidas en la República” (ex. artículo 48, fracción IV, de la LP), figuras como el inmigrado; esto es, el “extranjero que adquiere derechos de residencia *definitiva* en el país” (ex. artículo 52 de la LP); en cambio, el inmigrante lo definía esa misma ley como el “extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado” (ex. artículo 44 de la LP). Desde luego, el inversionista, quien es la persona que puede estar más interesada en devenir como socio de la sociedad en la que invierte y desempeñarse como administrador o consejero (artículo 48, fracción II, de la LP); el no inmigrante que como visitante se interne para ocupar cargos de confianza o asistir a asambleas o sesiones de consejo de administración (ex. artículo 42, fracción IV, de la LP, relacionado con los artículos 5o.-9o. de la Ley de Inversión Extranjera, LIE, y 5o.-12 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera). Además, véase el artículo 3o. de la Ley de Inversión Extranjera (LIE). Estas calidades migratorias ya no están contempladas en la ahora vigente Ley de Migración.

³² Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, p. 194.

pues no sería natural que la asamblea dejara de resolver dicho asunto para que necesariamente lo solucionen los comisarios.³³

Ha sido una costumbre muy reiterada que el oficio de administrador se desempeñe anualmente y, en ocasiones, cuando los administradores permanecen mayor tiempo, los integrantes del consejo se renuevan por mitades, terceras partes, etcétera.³⁴

Otra situación a considerar es cuando los administradores concluyen el periodo para el que fueron designados y aún no han sido nombrados sus reemplazos; en tal caso, ellos deberán continuar en su encomienda hasta en tanto no se otorguen nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.³⁵

C. El encargo otorgado a los administradores es fundamentalmente *revocable*³⁶ (artículos 142 y 155 relacionados con el 74 de la LGSM, y el 36, fracción V, de la Ley de Cooperativas, LC), sin que sea válido pacto en contrario. En este sentido, su nominación por tiempo determinado en los estatutos o por acuerdo de asamblea (según lo dispone el artículo 74 de la LGSM, para la S. de R. L.), o bien con el carácter de inalterable (como sucede con las sociedades *intuitu personae*, artículos 39 y 57 de la LGSM), 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.

³³ *Ibidem*, p. 213.

³⁴ *Ibidem*, p. 253.

³⁵ En tal sentido han sentenciado los tribunales colegiados, como en la tesis de rubro “SOCIEDADES ANÓNIMAS. ADMINISTRADORES, SU DESEMPEÑO Y REPRESENTACIÓN SUBSISTE HASTA QUE EL NOMBRADO TOMA POSESIÓN DE SU CARGO”, que establece lo siguiente: “Conforme a lo dispuesto por los artículos 10, 142, 143 y 154 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la representación y administración de la Sociedad Anónima corresponde al Consejo de Administración, el cual se integra por dos o más mandatarios, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la Sociedad y *continúan en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados, en tanto no se otorguen nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.* De consiguiente, y atendiendo a que el artículo 148 de la referida ley dispone que, a falta de designación especial, la representación del consejo de administración corresponde al presidente del mismo, habrá de establecerse que la personalidad de una sociedad anónima en un juicio laboral, en los términos del artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo, estará acreditada si comparece el presidente del Consejo de Administración, no obstante que el plazo para el que fue designado hubiere concluido, si, como se explica, los efectos de su nombramiento persisten hasta en tanto no sea substituido legalmente” (cursivas añadidas).

³⁶ Retail considera que la revocabilidad es una disposición de orden público. *Cfr.* *L'Administration et gestion des sociétés commerciales*, 2a. ed., París, Sirey, 1947, t. I, p. 164.

D. Los administradores “pueden ser *socios* o personas *extrañas* a la sociedad” (artículo 142 *in fine* de la LGSM y artículo 41 de la LC), sin que en este último caso exista para los socios disidentes el derecho de separación, tal y como lo establece la ley para los disconformes en las sociedades personales (artículos 38 y 57 de la LGSM). 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 (artículo 40 de la LGSM). En este supuesto, los estatutos establecerán las reglas de su actuación y las facultades.

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

Es práctica habitual que la remuneración de los administradores se establezca anualmente. Ello ha provocado que frecuentemente las convocatorias a la asamblea general ordinaria anual contengan como asuntos normales a acordar el nombramiento de administradores, así como su retribución.³⁷

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. Sin embargo, lo que hay que evitar es que la retribución no impida ni burle el

³⁷ Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, p. 253. Una tesis aislada de la Suprema Corte considera este asunto al dictaminar lo siguiente: “CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE UNA EMPRESA, REMUNERACIÓN A MIEMBROS DEL. CUANDO DEBE CONSIDERARSE PAGO DE SERVICIOS. *El pago de honorarios a los miembros del consejo de administración de una empresa tiene la naturaleza de remuneración por la prestación de un servicio, si del acta constitutiva no aparece claramente configurado otro acuerdo, no bastando una cláusula que sólo establece la forma y orden en que han de aplicarse las utilidades anuales, sin que en ninguna parte de su texto se estipule que la citada remuneración únicamente se hará si se obtienen utilidades. Cabe precisar que lo que determina que las cantidades de que se trata tengan la naturaleza de remuneración por un servicio prestado es precisamente que su pago deba hacerse independientemente de que la sociedad tenga utilidades o pérdidas*” (cursivas añadidas).

Cfr. Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 145-150, tercera parte, p. 62. Visible también en *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 163-168, tercera parte, p. 52.

derecho del socio a un dividendo efectivo, o que se le asigne el propio órgano de administración. En caso de que los estatutos omitan la gratificación, compete a la asamblea establecerla.³⁸

F. *Responsabilidad*. En ponderación aislada, la Suprema Corte ha establecido que con fundamento en los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la asamblea general —órgano supremo de la sociedad anónima— es la legitimada para imputar responsabilidad a los administradores de dicha colectividad, cualquiera que sea la causa y, por ello, juzgar libremente acerca de la pertinencia de ejercitar o no la acción. Excepcionalmente —expresa la Corte—, los accionistas que representen el 33% del capital social de la entidad pueden realizar directamente dicha conducta contra el administrador o administradores, siempre que cubran los requisitos especificados en las fracciones del artículo 163 del cuerpo de leyes citado. Luego, la SCJN añade que dicha acción de responsabilidad deviene también *social* y *contractual*, porque es la amplitud del mandato conferido por la sociedad a los administradores, lo que determina no sólo la existencia, sino también el grado de su responsabilidad. Ello tiene sustento, lógico y jurídico, en los artículos 2o. y 178 de la LGSM, conforme a los cuales las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, distintos a los de las personas físicas que las integran. En fin, se trata de dos acciones colectivas establecidas por el legislador: “a) una para la sociedad, a través de la asamblea general de accionistas; y b) otra para los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, por lo menos”.³⁹

V. CONEXIONES ENTRE LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y LOS ADMINISTRADORES

Surge entre ambos una doble relación: *orgánica*, en virtud del nombramiento, y *contractual*, en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales o

³⁸ Mantilla, Robert, *Derecho mercantil*, 18a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 399; Barrera Graf, J., *op. cit.*, p. 575.

³⁹ Cfr. la tesis de rubro “ADMINISTRADOR. LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS ES TITULAR DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA AQUEL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, p. 590. Además, véase la tesis de rubro “APODERADO LEGAL DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA. NO ESTÁ FACULTADO PARA IMPUGNAR JUDICIALMENTE ACTUACIONES DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, SI PREVIAMENTE NO ES LEGITIMADO AD PROCESUM POR LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS, O POR EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LOS SOCIOS QUE REPRESENTEN EL CAPITAL SOCIAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, p. 1691.

de administración. Esta teoría de origen germánico hay que intentar trasladarla a nuestro régimen jurídico.⁴⁰

Uno de los aspectos más polémicos en la doctrina, según Mortati,⁴¹ 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—,⁴² 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 pues, 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, 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 (por ejemplo, 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 vigilancia 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.⁴³

En otras palabras, la capacidad de goce de la persona moral se ejercita en lo interno a través de los poderes que incumben a cada órgano y frente a

⁴⁰ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, p. 622

⁴¹ *Istituzioni di diritto pubblico*, 2a. ed., Padua, Cedam, 1952, p. 135 (énfasis nuestro).

⁴² *La representación voluntaria en derecho privado. Representación de sociedades*, México, UNAM, 1967, pp. 145, 146, 153 y 154 (cursivas nuestras).

⁴³ Brunetti, Antonio, *Trattato del diritto delle società*, Milán, Giuffrè, 1950, t. I, p. 280.

terceros mediante la *representación*, la cual suele denominarse *orgánica*, puesto que la voluntad que se atribuye al ente colectivo se forma y se declara en el seno del órgano. Se trata de una voluntad autónoma, independiente y superior a las voluntades de los individuos que configuran la persona jurídica.

Pues bien, si Gierke expuso magníficamente la teoría del órgano en derecho público, Majorca aplicó en Italia dicha hipótesis al derecho societario.⁴⁴ La sinopsis 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 (jurídicamente 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

⁴⁴ *La nozione d'organo nel diritto privato con particolare riguardo alla teoria delle associazioni*, Nápoles, 1938. Cit. por Fiorentino, A., *Gli organi delle società di capitali*, Nápoles, Dott. Eugenio Jovene, 1950, p. 1.

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 concebir ninguna acción de responsabilidad contra los administradores, por aquellos actos que ejecuten dentro del ámbito de sus funciones.⁴⁵

El artículo 142 de la LGSM tiene por “mandatarios” a los administradores de la S. A., mientras que el artículo 152 estatuye “la responsabilidad inherente a su *mandato*”.

En efecto, reiteramos que la administración de una S. A. incluye compromisos no sólo frente a terceros (proveedores, erario, etcétera), sino también con respecto a la entidad misma. Por tal motivo, el ordenamiento jurídico requiere que los administradores y gerentes (generales) otorguen una garantía para responder de su actuación.⁴⁶

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 ya lo expresamos, al administrador compete no sólo la representación propiamente dicha, sino también la gestión u organización de la empresa.

A pesar de que la ley societaria en diversas ocasiones denomine a los administradores “mandatarios”, no toda la regulación del mandato civil ha de aplicarse a lo que podríamos considerar el mandato mercantil, pues se carece de una reglamentación formal de éste, y los preceptos que lo rigen se hallan diseminados entre las reglas referentes a la comisión mercantil, las cuales se completan con las disposiciones del CCF atinentes al mandato.⁴⁷

La diferencia que existe entre el mandato y la representación radica en establecer que el principio regulador del mandato es que el mandatario actúa solamente de acuerdo con las facultades expresas conferidas por el mandante (artículos 2546, 2562, 2563, 2565 y 2569 del CCF), mientras que la representación en las sociedades se rige por el postulado de que el repre-

⁴⁵ *Op. cit.*, t. II, p. 387.

⁴⁶ Macedo Hernández, J. H. y Macedo de los Reyes, J. A., *Ley General de Sociedad Mercantiles*, 5a. ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1997, p. 148. La garantía —añaden los autores— puede consistir en prenda, depósito de acciones u otros valores, fianza, hipoteca, etcétera. La ley no establece el mínimo del valor de las garantías, lo cual ha provocado que en la práctica, dicha caución sea mínima, convirtiendo en ineficaz a la institución.

⁴⁷ Lizardi Albarrán, Manuel, *op. cit.*, p. 206.

sentante goza de todas las facultades, pero sólo dentro de los fines que se ha fijado la propia persona jurídica, los cuales reglamentan la ley y el contrato social (artículo 10 de la LGSM y artículo 27 del CCF).⁴⁸

⁴⁸ Así, la Suprema Corte de Justicia establece en la tesis de rubro “SOCIEDADES MERCANTILES, REPRESENTACIÓN DE LAS, Y MANDATO. *DIFERENCIAS. ARTÍCULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES*” lo siguiente: “Tratándose de sociedades, la representación, a diferencia del mandato, no deriva de la voluntad del otorgante sino de la ley y del contrato social, pudiendo actuar el representante de la persona moral con *todas las facultades que son necesarias*, pero sólo dentro de los límites que se derivan del objeto de la sociedad, lo cual se desprende claramente del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: «La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social»; esto es, en tanto que el principio que rige en el mandato es que *el mandatario actúa solamente de acuerdo con las facultades expresas conferidas por el mandante*, tratándose de la *representación en las sociedades mercantiles el representante goza de todas las facultades*; pero sólo dentro de los fines que persigue la persona moral y que reglamentan la ley y el contrato social” (cursivas añadidas).

Nota: En el Informe de 1982, la tesis aparece bajo el rubro “DIFERENCIAS ENTRE LA REPRESENTACIÓN Y EL MANDATO. EXAMEN DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES”. Sobre el tema, véase además la tesis de rubro “SOCIEDADES MERCANTILES, *LÍMITE DE LAS FACULTADES DE REPRESENTACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES O GERENTES DE LAS*”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 31, cuarta parte, p. 73.

También hay que contemplar la tesis de rubro “GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, CARACTERÍSTICAS DE LA”, la cual establece lo siguiente: “*El cargo de gerente o administrador de una sociedad, al igual que el mandato, deriva de una relación jurídica personalísima [intuitu personae]; pero todavía más acentuada que en el mandato, la naturaleza personalísima caracteriza en mayor grado la gerencia de una sociedad anónima, por razones que se desprenden de la Ley General de Sociedades Mercantiles. De conformidad con el artículo 2546 del Código Civil del Distrito Federal, aplicable supletoriamente en materia mercantil, de acuerdo con los artículos 2o. y 81 del Código de Comercio, el mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a efectuar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga. Lo que significa que mientras que en el mandato sólo se comprende la obligación de realizar actos jurídicos, en cambio, los gerentes o administradores de una sociedad anónima pueden hallarse obligados a efectuar tanto actos materiales como actos jurídicos. Al respecto, es audible la opinión de Roberto L. Mantilla, visible en la página 389 de su obra *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S. A., cuarta edición, que dice: «La ley considera que los administradores son mandatarios de la sociedad (artículos 142 y 157). Al hacerlo así confunde, como es frecuente, la representación y el mandato: olvida, incluso, que puede haber mandato sin representación (artículo 2560 del Código Civil). *El mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos* (artículo 2546 del Código Civil); *los administradores también están obligados a realizar actos materiales*». Por otro lado, mientras que conforme a lo dispuesto por el artículo 2574 del Código Civil del Distrito Federal, el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, si tiene facultades expresas para ello, en cambio, el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles estatuye que los cargos de administrador o consejero y de gerente son personales y que no podrán desempeñarse por medio de representante. Lo que revela que las obligaciones de tipo estrictamente personal inherentes al cargo de gerente como son las de informar a su representada sobre todos y cada uno de los motivos y desarrollo de los *actos de la**

En este sentido, la Suprema Corte en un criterio aislado ha expresado que:

La circunstancia de que al representante legal de una persona moral se le denomine administrador, no significa que *sólo* tenga atribuciones administrativas, sino que tal vocabulo, utilizado por el legislador para designar a quien o quienes habrán de representar a la sociedad, *implica que el administrador también tiene las atribuciones inherentes a las de un mandatario general para pleitos y cobranzas, para la administración de bienes e, inclusive, para realizar actos de dominio, salvo lo dispuesto en el acta constitutiva*; por lo que sus facultades no se rigen por las disposiciones del Código Civil inherentes al mandato, ya que tales facultades devienen directamente de la ley, sin más limitaciones que las que expresamente se señalen en la escritura social.⁴⁹

Además, el mandatario sólo está obligado a realizar actos jurídicos (artículo 2546 del CCF); por su parte, 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” (artículo 2574 del CCF); en cambio, los cargos de administrador o consejero y de gerente son personalísimos,⁵⁰ por lo que no podrán desempeñarse mediante representante (artículo 147 de la LGSM); 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 CCF.⁵¹

gestión, sólo a él competen. Se está frente a una obligación de hacer, no de dar, cuyo incumplimiento, como cualquier obligación de hacer, puede originar daños y perjuicios que importen un valor económico, que precisamente por revestir carácter pecuniario (no la obligación de hacer), pueden jurídicamente transmitirse a la sucesión del gerente. El artículo 2027 del Código Civil del Distrito Federal, dispone, en lo conducente, sobre el particular: «Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor, tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible» (cursivas añadidas).

⁴⁹ *Cfr.* la tesis de rubro “ADMINISTRADORES. LAS ATRIBUCIONES INHERENTES A LAS DE UN MANDATARIO SE RIGEN POR LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p. 1237.

⁵⁰ *Cfr.* Criterio de la Suprema Corte, nota 49.

⁵¹ *Cfr.* la tesis de rubro “GERENCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, CARACTERÍSTICAS DE LA”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 145-150, cuarta parte, p. 251.

Además, debe tenerse presente que puede haber mandato sin representación (artículo 2560, relacionado con los artículos 2557, 3561 y 2565 del CCF).

En ese sentido, los tribunales colegiados de nuestro país han ratificado lo que en su momento la doctrina había externado, cuando señalan que en el mandato con representación pervive precisamente esta idea de encargo, en tanto el mandatario actúa en nombre de su mandante; en cambio, en el mandato sin representación, el mandatario ejerce el mandato a título personal, pero en beneficio del mandante.⁵²

⁵² Véase la tesis de rubro “MANDATO CON O SIN REPRESENTACIÓN. DIFERENCIAS”, que señala: “El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2546 dispone que el mandato es un contrato por el que, el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. El artículo 2560 del Código Civil para el Distrito Federal alude a lo que la doctrina ha denominado mandato con o sin representación, al estipular que el mandatario podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante. *En el primero, existe una idea de representación, en tanto el mandatario actúa en nombre de su mandante. El segundo, por el contrario, se sustenta en la ausencia de representación, puesto que el mandatario desempeña el mandato a título personal, pero en beneficio del mandante, lo cual requiere convenio expreso de las partes de que el mandato se ejercerá en tales términos.* En el mandato con representación, el tercero sabe que la persona con quien contrata lo hace a nombre de otra, en virtud de que el mandatario acude a la celebración del acto jurídico ordenado por su mandante, ostentándose representante de este último. En ese supuesto, el mandatario actúa a nombre de su mandante, y así se presenta ante terceros a fin de cumplir con el objeto del contrato de mandato. En el mandato sin representación, el tercero desconoce que el acto jurídico que celebra con el mandatario, éste lo celebra a nombre de otra persona (mandante), pues el mandatario se ha presentado ante él como si fuera de su interés particular el negocio, es decir, actúa como si fuera a título propio la celebración del acto jurídico de que se trate, lo cual se traduce en un desconocimiento del tercero, de que con quien contrata, lo hace a nombre de otro. Esa distinción, resulta vital a fin de establecer las obligaciones que en relación con los terceros con quienes contrate el mandatario, surgirán a cargo de las partes en el mandato. Eso es así, porque las consecuencias en cuanto a los derechos y obligaciones que se derivan del acto jurídico que celebre el mandatario son en beneficio o perjuicio del mandante, si se trata del mandato con representación y, como consecuencia, el mandante responde frente al tercero con quien hubiera contratado el mandatario. En cambio, si estamos en presencia del mandato sin representación, en el que el mandatario no se ostenta como representante de otro, sino que se presenta ante los demás como si actuara a título propio, las obligaciones frente al tercero con quien llegue a contratar el mandatario surgen a cargo de éste; es decir, que él responde frente al tercero, sin que exista vínculo jurídico en relación con el acto jurídico celebrado, entre el tercero y el mandante. En ese supuesto el mandante no tiene acción contra el tercero, ni éste contra aquél, por lo que ni uno ni otro podrán exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acto jurídico celebrado por el mandatario y el tercero, como así lo establece el artículo 2561 del ordenamiento legal mencionado” (cursivas añadidas). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1339.

La propia Suprema Corte ha diferenciado y caracterizado tanto al mandato general como al especial; consúltese al respecto la tesis de rubro “MANDATO GENERAL LIMITADO Y MANDATO ESPECIAL. CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS (LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO

Sobre el asunto, Mantilla⁵³ es categórico al expresar convencidamente que:

El mandato es un contrato (a. 2546, CCF); 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. ATRIBUCIONES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Del contenido de los artículos 10, 142, 146, 148, 149, 150, 237, relacionados con el artículo 225, todos de la LGSM, 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.; en cierto modo, equivalen al mandato de administración de un patrimonio (artículo 2554, párrafos 1 y 2, del CCF) y a la autorización para contratar en nombre de la sociedad (artículo 1801 del CCF): 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. constituya 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.⁵⁴

FEDERAL)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXI, t. 2, junio de 2013, p. 1276.

⁵³ *Op. cit.*, pp. 403 y 404 (énfasis nuestro).

⁵⁴ Barrera Graf, J., *op. cit.*, p. 570. También véase la tesis de rubro “REPRESENTANTE LEGAL Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DIFERENCIAS ENTRE REPRESENTACIÓN FUNCIONAL U ORGÁNICA Y MANDATO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, junio de 2011, p. 759.

La actividad de la administración se desglosa en varios aspectos interesantes: *gobierno*, *gestión* y *dirección*. Por “gobierno” podemos entender el derecho y el 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 de 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, o, en otras palabras, programar objetivos a largo plazo, su desarrollo a mediano y corto plazo, y la “dirección” (artículo 2719 del CCF) 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.⁵⁵

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), los cuales se reflejan en el balance, en los estados financieros de la S. A.⁵⁶

El poder de representación es la autorización para contratar en nombre de otra persona, en nuestro caso en el de la S. A. (artículo 1801 del CC, relacionado con el artículo 10 de la LGSM). 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. es únicamente en la esfera patrimonial. Además, la representación que ostentan los administradores de la S. A. es mercantil⁵⁷ 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

⁵⁵ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, p. 629.

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ 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.

establece que “cuando la administración es confiada a varias personas, éstas se constituyen en consejo de administración”, lo que da pie a otras soluciones; por su parte, los artículos 76 (2) de la ley alemana, 62 (4) del Proyecto de Estatuto de Sociedad Europea de 1989 y 424 del CSC portugués lo admiten para el *Vorstand*, *Directoire* o *Direcao*, 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 (artículos 2380 (2) del CC italiano, 712 del código suizo de las obligaciones y 56 de la ley belga).⁵⁸

En el mismo sentido, la legislación mexicana indica que la administración de la S. A. estará encabezada por uno o más consejeros (artículos 142, 143, 178, 1812 y 4130 de la LGSM). Que sea administrador único o consejo de administración 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 las 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

⁵⁸ Vicent Chuliá, F., *op. cit.*, p. 626.

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.⁵⁹

Si el contrato es omiso, la asamblea de accionistas es quien decide (artículo 181, fracción II, de la LGSM).

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

- 1) En caso de administrador único, el poder de representación corresponde obviamente a éste.
- 2) En caso de consejo de administración, el poder 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.

Al respecto, la opinión de la Suprema Corte es oportuna, amén de elocuente; vélgase 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 *solo* 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

⁵⁹ Sobre el tema puede verse lo expresado por los tribunales colegiados en materia del trabajo en la tesis de rubro “PERSONALIDAD. PARA EL ACREDITAMIENTO DE APODERADO DE PERSONA MORAL EN LOS JUICIOS LABORALES SÓLO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS REGLAS QUE ESTABLECE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro I, t. 3, p. 1553.

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 éste* a quien corresponde la *representación legal*, en su carácter de órgano colegiado, salvo que los estatutos establezcan un *sistema* distinto.⁶⁰

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.⁶¹

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

Esto por lo que se refiere a la representación activa de la S. A. Pero también —con fundamento en el artículo 148 de la LGSM— 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).⁶²

Nuevamente, admítase ejemplificar con el criterio que la Suprema Corte ha externado al respecto:

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 *solo 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 este corresponde su representación en su carácter de órgano colegiado, salvo que los estatutos establezcan un sistema diverso.*⁶³

⁶⁰ Tesis 3a.XXX/91, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, agosto de 1991, p. 91 (énfasis nuestro).

⁶¹ De acuerdo con Barrera Graf, J., *op. cit.*, p. 573, y Galindo Garfias, Ignacio, *Sociedad anónima*, México, UNAM, 1957, p. 99.

⁶² *Op. cit.*

⁶³ Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IV, primera parte, julio-diciembre de 1989, p. 189 (énfasis nuestro).

A su vez, téngase en cuenta la siguiente tesis:

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 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, 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*.⁶⁴

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 (artículo 124 del Reglamento Español del Registro Mercantil).

⁶⁴ Tesis I. 1o.AJ/4, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 19-21, julio-septiembre de 1989, p. 109. *Cfr. Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. III, segunda parte-2, enero-junio de 1989, p. 1023. Precedente: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, segunda parte-2, p. 428 (énfasis nuestro).