

## DERECHO CIVIL

CASELLI, Giovanni. "Oggetto sociale e atti *ultra vires*: dieci anni dopo".  
*Rivista delle società*, Milán, año 25, fascículo 4<sup>o</sup> 5<sup>o</sup>, 1980, pp. 754 a 767.

Actos *ultra vires* se llaman, como se sabe, los que realiza un representante a nombre del representado, excediéndose en las facultades que éste le haya otorgado. Aunque el fenómeno puede presentarse tanto en la representación convencional (poder, mandato, comisión, representación a gerentes y directores), como en la legal (patria potestad, tutela, albaceazgo, administración de sociedades), es en este último campo, y más concretamente, en relación con las sociedades, que el fenómeno se ha planteado y analizado; si bien, no limitado a la representación que según la ley o el estatuto de la compañía corresponda al órgano social, sino también, y cada vez con mayor importancia dada la prepotencia de los gerentes en las sociedades anónimas contemporáneas, a la representación discrecional que por un acuerdo expreso del propio órgano, o de la asamblea de socios, otorgue la sociedad a factores o gerentes, directores, apoderados.

El problema es del más alto interés en materia de sociedades, en la que se ha hablado de una capacidad de ellas que se limite al cumplimiento de su objeto social (actos que no sean extraños a éste, según la fórmula del artículo 2384 del Código Civil italiano; o bien, que sean "inherentes al objeto de la sociedad", en los términos del artículo 10 de nuestra LSM), y de una falta de responsabilidad del ente, frente a los terceros con quienes el representante contratare, por los actos celebrados por éste en exceso de sus facultades; es decir, actos que rebasen (actos *u.v.*), el objeto social que el acto constitutivo debe indicar expresamente (artículo 6<sup>o</sup>, fracción II, de la Ley de Sociedades, y 2693, fracción III, Código Civil del D. F.). Tal falta de responsabilidad de la sociedad llevaría, según una opinión de nuestra doctrina, a la nulidad del acto *u.v.* (Frich); según otra, a considerar el acto como irregular y someterlo al tratamiento que a las sociedades irregulares concede el artículo 2<sup>o</sup>, párrafos tercero a sexto, de la Ley de Sociedades Mercantiles (Mantilla Molina). Creo, y lo he sostenido en otro lado, que ninguna de esas soluciones es satisfactoria (la segunda, menos que la primera), y que, la solución del problema debe darse en función de la inoponibilidad del acto *u. v.* al tercero de buena fe, salvo que la propia sociedad ratifique posteriormente el acto por sus órganos competentes (como sucede en materia de mandato, artículos 2565 y 2568 Código Civil, D. F. y en materia de comisión, artículo 289 Código de Comercio, disposiciones que se deben aplicar al supuesto que se examina en

este comentario): el de administración, o la asamblea ordinaria o extraordinaria (ésta, cuando el acto u.v. suponga una modificación real del objeto social).

*Caselli*, actual profesor de derecho mercantil de la Universidad de Trieste, en dos estudios previos de 1968 y de 1970, había analizado el asunto, en relación, sobre todo a la "mirirreforma", que se hizo al Código Civil italiano, en esta materia: artículo 2384 y 2384 bis, al contenido de los cuales me refiero después.

Con anterioridad a aquellos estudios de *Caselli*, con ocasión de dos célebres sentencias de la Corte de Casación italiana, de 1958, dos insignes mercantilistas, Ascarelli y Ferri, escribieron sendos comentarios sobre la validez e invalidez de esos actos u.v. (concretamente, de fianzas —*actos neutros* en relación con la actividad social, los llamó después Lorenzo Mossa— otorgadas por los administradores de la sociedad, respecto a asuntos ajenos a su objeto; fenómeno que es muy frecuente en México, respecto a fianzas en los contratos de arrendamiento, o avales en títulos valor); con posterioridad al profesor de Trieste, Gliezzi, La Villa, y muchos más, han examinado el alcance del artículo 2384 y 2384 bis y la doctrina de los actos u.v. Inclusive, en el derecho comunitario europeo, se han dado directrices a los países miembros para resolver los problemas en forma uniforme.

Así pues, como indica el título del estudio que comento, diez años después de aquella reforma legal (29 de diciembre de 1969), y de sus primitivos estudios, *Caselli*, examina el problema y la aplicación que de las nuevas normas ha hecho la jurisprudencia y la doctrina italianas. En el derecho comparado, la doctrina de los actos u.v. ha sufrido cambios. Originalmente, el derecho inglés y norteamericano propugnaban —en la actualidad no lo hacen, tan abiertamente, para ofrecer mayor protección a los derechos de los terceros—, por invocar la ineficacia de los actos u.v.; en cambio, en el derecho alemán ha predominado la tendencia contraria.

Los dos nuevos artículos del Código Civil italiano, disponen, el 2384, que administradores a quienes corresponda la administración de una sociedad (por acciones), "pueden realizar todos los actos que entren en el objeto social, salvo las limitaciones que resulten de la ley o del acto constitutivo", las que, sin embargo, son inoponibles a terceros, salvo que éstos hayan actuado intencionalmente en daño de la sociedad; y el artículo 2384 bis, según el cual el acto extraño al objeto social, es inoponible a los terceros de buena fe. Tres cuestiones, pues, derivan de estas normas: primero, el concepto de acto extraño al objeto social; segundo, qué deba entenderse por la buena fe del tercero, la cual constituya un obstáculo para oponerle el carácter extraño ("la estraneitá") del acto; y tercero, a quién corresponda la carga de la prueba de la buena fe, y si se permite la prueba presuncional.

El objeto social, o sea, la finalidad para la que se constituya la sociedad, debe figurar en el contrato social; pero se trata de determinar su alcance. ¿Debe, la cláusula relativa, interpretarse literal o restrictivamente; o bien, de manera amplia, no sólo para referirse a la actividad que expresamente se indique, sino también a aquellos actos que se relacionen en alguna forma con el giro o tráfico de la empresa?

A la primera solución, interpretación literal, se adhiere al derecho norteamericano, imitado entre nosotros, que ha llevado a la "absurda práctica, alimentada naturalmente por la prudencia (!) de los notarios y de los funcionarios bancarios", de hacer una larguísima enumeración de las facultades del órgano de administración, del gerente o del apoderado, con la vana y fútil idea de comprender todo en las atribuciones que se les confiera. (En contra de tal práctica absurda, el texto del art. 2554 de nuestro Código Civil del D. F. que, de nuevo, la práctica no respeta, indica que en los poderes generales para administrar y para actos de dominio, basta expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga todas las facultades de administración o de dueño).

La solución estriba según *Caselli*, en relacionar el acto concreto que se cuestione con la actividad propia de la empresa social (con el giro o tráfico de ésta, como indica el artículo 315 de nuestro Código de Comercio, tratándose de la representación del factor o gerente), para así determinar si aquél resulta extraño a ésta. Pero, además, otros elementos y otros principios deben considerarse, como el de un eventual conflicto de los intereses de la sociedad con los particulares del representante que ejecuta el acto u.v., lo que es frecuente que suceda en los casos de garantías que éste preste a nombre de la sociedad, pero en beneficio propio, o respecto a actividades totalmente ajenas a las de la sociedad.

Además, se aplica el principio —al que el artículo 2384 bis expresamente se refiere— de la tutela del tercero de buena fe. Después de la reforma del 69, no es posible determinar *a priori* si se trata o no de un acto u.v.; ello debe decidirse *a posteriori*, después del análisis del acto y de sus circunstancias; ya que éste puede ser meramente instrumental respecto a la actividad —al objeto social—. ¿Y cómo juzgar que lo sea? Intervendría un criterio un tanto subjetivo, a saber, que el tercero supiera o debiera haber sabido al momento de la celebración del acto con el representante, que él era ajeno y extraño a los fines de la sociedad (criterio de lo razonable al que es proclive el *common law*), y el de la importancia del acto mismo (su cualidad y su frecuencia o cantidad), para determinar si se están utilizando los recursos de la sociedad en la consecución de su finalidad (en "operaciones inherentes al objeto social", según el artículo 10 de nuestra Ley de Sociedades), o bien, en actividades distintas, que correspondan a intereses extrasociales, y que planteen "una desviación de los fines y de los intereses de la sociedad".

La prueba de la mala fe del tercero, concluye el autor, corresponderá a la sociedad que la invoque; aquél, cuenta con la presunción de su buena fe; pero para probar la ausencia de buena fe, es válido cualquier medio de prueba, incluso la presuncional.

RIGAUX, François, "L'élaboration d'un «right of privacy» par la jurisprudence américaine", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, año 32, núm. 4, octubre-diciembre, 1980, pp. 701-730.

Como de muchas otras instituciones jurídicas, la jurisprudencia americana y principalmente, la de la Suprema Corte de los Estados Unidos, ha creado durante un siglo una teoría muy avanzada del *right of privacy*, que Rigaux traduce como derecho a la intimidad, al anonimato, al secreto, a la falta de una palabra francesa (como también sucede en español) que comprenda la variedad de fenómenos, situaciones y de matices comprendidos en la expresión inglesa.

El tema es de grande y permanente interés, no sólo, aunque sí de manera principal, en el derecho público (constitucional y administrativo), sino también en el privado (civil, principalmente, pero también en el derecho comercial). En la actualidad, en México, es oportuno, porque nuevamente se debate la conveniencia y la justicia de ocultar a través de las acciones al portador el origen, la titularidad y el destino de inversiones patrimoniales que muchas veces son mal habidas.

Pero el tema del *right of privacy* excede de los ámbitos económicos para comprender los aspectos más íntimos de la personalidad, e inclusive el derecho de disentir y oponerse pública y privadamente, a los dictados y a las directrices en curso de cualquiera órgano del Estado, así como a mantener secretos frente a investigaciones policiacas, o políticas; lo que proteja la intimidad de la persona, y su derecho, inclusive al aislamiento y a la soledad. Se diría que es una arma del individuo contra el gregarismo y el poder y la atracción de las masas.

Estas importantes aportaciones de la jurisprudencia norteamericana, no sólo se manifiestan en resoluciones que tienden a proteger al individuo aislado, frente al poder cada día mayor de la administración pública y frente a los excesos cada vez más frecuentes y más violentos de los sistemas de represión; no sólo esto, que ya sería motivo suficiente de elogio y de reconocimiento de la labor y función de los jueces norteamericanos, por el respeto y la protección de la persona humana que ello entraña, y por los límites que el Poder Judicial ha impuesto al poder del Ejecutivo; sino que también se manifiestan a través de una riquísima y apasionante corriente de decisiones judiciales, casi secular, dictadas en protección de los grupos más necesitados, como son los consumidores. La doctrina de los *torts*, en este campo, como el de los *rights of privacy* en aquél, han abierto nuevos cauces al derecho público y privado, por los que en mayor o menor medida también han discurrido, con gran provecho, los derechos de tradición romanista.

En la corriente de protección a la vida privada, que en rigor puede comprender todos los derechos fundamentales del hombre, o sea las garantías constitucionales, la jurisprudencia norteamericana ha considerado también otros valores dignos de protección, como son la seguridad del Estado (y por ello, desde 1928, reconoció la legalidad del espionaje telefónico), y las limitaciones que a la actividad de éste deben establecerse, en protección de la

libertad individual; y así, “una decena de decisiones a partir de 1956, ha reconocido la constitucionalidad de las leyes de los Estados de la Unión relativamente al uso de anticonceptivos, al aborto, al ejercicio y a los límites de la patria potestad sobre los menores que usen anticonceptivos, o que quieran abortar”.

*Rigaux* acomete en este estudio la ardua y al parecer aún inatendida tarea de “introducir un mínimo de orden en una materia tan densa y tupida”, como ésta del derecho a la intimidad.

Sus fuentes son las enmiendas, primera, cuarta, y decimocuarta, constitucionales; aquélla, que garantiza la libertad de palabra, de prensa y el derecho de asociación pacífica; la cuarta, la protección al individuo en “sus personas, propiedades, papeles y documentos”, en contra de pesquisas y secuestros “irrazonables”; la decimocuarta que somete a toda persona nacida en el país, o naturalizada, a la jurisdicción de las leyes y a ser considerada como ciudadano de los Estados Unidos de Norteamérica y prohíbe privarla de su vida, libertad y propiedad sin el debido proceso legal, ni rehusar a persona alguna de una igual protección de la ley.

El mismo *Bill of Rights* constituye una manifestación —una emanación— de dichas garantías de la persona humana: estamos, dijo la ejecutoria *Griswold vs. Connecticut*, ante un derecho que debe considerarse como anterior al *Bill of Rights*; y la Suprema Corte ha afirmado que de la estructura misma de la Constitución Federal se desprenden, tanto las garantías individuales, como el respeto a la vida privada (*right of privacy*).

Se analizan fina y profundamente muchos de esos derechos privados, como el de la inviolabilidad del domicilio; el derecho a la imagen y la figura propia; el derecho del hombre a elegir su destino, y al de disentir de otros; la salvaguarda de su dignidad personal en sus relaciones con el Estado. La democracia, en definitiva, descansa en el respeto de “la vida privada, que actúa como escudo y protección de grupos y de individuos” (*Westin, Privacy and Freedom, 1967*).

La libertad de opinión y de actuación, tanto en la vida social, como en la familiar, y no sólo para expresar y mantener los propios puntos de vista, sino para actuar en aspectos sexuales, ideológicos, políticos; todo ello pertenece a la esfera de la intimidad y al derecho a la comunicación, que conduce, no a la uniformidad, sino al pluralismo político y cultural, como característica inseparable de la Constitución de los Estados Unidos, según Holmes.

Ensayo *Rigaux* la clasificación de los derechos a la “privacía”, que después estudia caso por caso dentro de decisiones judiciales: 1) derecho al aislamiento o a la soledad; 2) el derecho al sigilo dentro de asociaciones y grupos; 3) derecho a tomar decisiones en la intimidad personal, y 4) el derecho de comunicación con terceros, así como el de mantener secreto sobre ello. Señala a su vez, tres épocas distintas en el desarrollo del derecho norteamericano sobre esta materia: la era pretecnológica (1780-1880); la del desafío de la tecnología (1880-1950), y la del segundo reto tecnológico (después de 1950). A la segunda etapa pertenece la invención del micrófono (1870), de la fotografía instantánea y del teléfono (1880), el registro de los sonidos (1890),

el detector de mentiras en los años 20. A partir de 1950, se dan los descubrimientos (y perfeccionamientos) más agresivos en contra de la vida privada : teleobjetivos, microescuchas, procedimientos electrónicos de detección, de reproducción de "informalización"; y no obstante, afirma el autor, "la fragilidad de los derechos a la intimidad se debe menos a la agresión de estos medios, que al descubrimiento de una subjetividad sin precedente y cuyo *status* jurídico es aún inseguro".

Jorge BARRERA GRAF

### DERECHO CONSTITUCIONAL

BARQUÍN, Manuel, "La autonomía universitaria, antes y después de la reforma constitucional de 1979", *Deslinde*, México, núm. 134, febrero, 1981, p. 21.

La autonomía universitaria ha sido desde hace varios años uno de los temas más debatidos y polémicos, tanto en la doctrina jurídica como en la praxis; pocos conceptos como éste han recibido tan contradictorias interpretaciones sobre su significado, contenido, límites y alcances. La adición al artículo tercero constitucional con un nuevo párrafo, a través del cual se constitucionalizó la garantía de la autonomía universitaria, colocó nuevamente este tema en el tapete de las discusiones.

La expresión autonomía universitaria está cargada de una fuerte dosis emotiva e ideológica, en razón del proceso de su surgimiento y evolución, y en virtud del significativo papel que la universidad juega en la sociedad mexicana de nuestros días. Así pues, teniendo el término "autonomía universitaria" un carácter eulogístico, el intérprete o estudioso de la materia debe saber distinguir los contenidos técnico y emotivo, para arribar a conclusiones coherentes y satisfactorias.

En el trabajo que aquí se reseña se abordan algunos aspectos técnicos, jurídicos y políticos de las implicaciones de la autonomía universitaria; su autor, el maestro Manuel Barquín Álvarez, catedrático, investigador y funcionario universitario, ha venido estudiando estos temas desde hace bastante tiempo y ha realizado valiosas aportaciones en el ámbito del derecho universitario, y particularmente al respecto de la autonomía universitaria en México.

Ya en otro trabajo había tratado Barquín el problema de la naturaleza jurídica de la autonomía universitaria, a la que considera tanto como autonomía por descentralización estática, como autonomía por descentralización dinámica, en virtud de que participan características de ambos en las universidades públicas mexicanas. En esta ocasión, aprovecha el autor estos antecedentes para apreciar en su extensión e implicaciones la citada adición