

220-009892, 16 de marzo de 2004

Ref. Diferencias entre el representante legal y el apoderado general - otros.

Me refiero a su comunicación radicada con el No. 2004-01-013430, mediante la cual formula un cuestionario sobre los puntos que a continuación serán transcritos para ser respondidos en consideración al tema, no sin antes manifestarle que en ejercicio de sus funciones, esta Entidad expresa su concepto general y abstracto frente a las consultas que le son formuladas en las materias que son de su competencia (art. 25 del C.C.A), mas no emite pronunciamientos jurídicos sobre situaciones particulares y concretas que le sean ajenas.

1. *Cuál es la diferencia que existe entre el apoderado general y el representante legal en una sociedad anónima?*
2. *Cuáles son las funciones de cada uno?*
3. *En el caso de que el representante legal de una sociedad anónima sea citado a un interrogatorio de parte, la excusa para no asistir a la audiencia puede ser presentada por el apoderado de la sociedad, a sabiendas de que el citado (el representante legal) debe concurrir personalmente, o solamente dicha excusa puede ser presentada por el sujeto citado?*
4. *Un establecimiento comercial con matrícula puede ser sujeto de derechos y obligaciones, o tales derechos y obligaciones sólo pueden ser asumidos por la Sociedad Anónima propietaria de dicho establecimiento comercial?*
5. *En qué consiste y cuál es la función que cumple la Matrícula Comercial?*
Para ese fin se dividirán los interrogantes en dos apartes a saber:

I. Del representante legal y el apoderado general.

- La noción del **representante legal** remite en primer lugar al concepto de persona jurídica que el artículo 633 del Código Civil define como "una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente" y éste a su vez al contrato de sociedad, previsto en el artículo 98 del Código de Comercio, según el cual la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Atendiendo entonces que la representación legal tiene su razón de ser y su fuente en el sistema legal de la personalidad jurídica, la legislación mercantil la contempla como mecanismo de proyección de la capacidad de la sociedad, según las reglas generales previstas en los artículos 110, numerales 6 y 12; 196 y 198 del código citado; y las particulares consagradas para cada uno de los diferentes tipos societarios, cual es el caso del artículo 440 ídem, aplicable a las sociedades anónimas.

En resumen, como lo ha expresado la Entidad de tiempo atrás, el representante legal es la persona que de conformidad con las disposiciones legales y estatutarias pertinentes ejerce la representación inherente a las personas jurídicas societarias, que por disposición expresa de claras reglas de derecho imponen su existencia como órgano de gestión, lo cual entre otras implica que sea fundamental, inseparable, indelegable y de la esencia misma de la persona jurídica.

- El **apoderado** a su turno, sea especial o general, no es en ningún caso representante legal de la sociedad, pues éste responde a la figura del mandatario, que a diferencia del anterior tiene origen en un contrato regulado por el artículo 2142 del Código Civil, en concordancia con los artículos 832 y 1262 del estatuto mercantil, contrato en el que debe concurrir la voluntad de las partes, una de las cuales se obliga a ejecutar uno o más actos de comercio, bajo las instrucciones de quien lo confiere y a su nombre.
- Consecuente con lo anterior, para establecer las funciones que corresponden al representante legal, hay que acudir a la regla general contenida en el artículo 196 del C. de Cio., de acuerdo con la cual, salvo estipulación en contrario, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad, regla que ha de ser interpretada en armonía con las normas especiales previstas para la forma societaria respectiva. A ese respecto, el artículo 117 ídem adicionalmente establece que para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la Cámara de Comercio, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas y de las limitaciones acordadas en el contrato.

Por su parte, las funciones del apoderado general, se determinan discrecionalmente en los términos de las cláusulas contempladas en el contrato de mandato, teniendo en cuenta las reglas

al efecto previstas en las disposiciones legales que fueron citadas, siendo del caso insistir que así el poder general faculte al mandatario para realizar todos los negocios previstos en el objeto social, en ningún caso defiere o delega la representación en el mandatario.

- Por las razones que fueron al comienzo expuestas, no es del resorte de la Entidad pronunciarse en esta instancia sobre aspectos procedimentales.

II. Del establecimiento de comercio y el registro mercantil.

- Ubicado en el Libro Tercero del Código de Comercio, que trata de los BIENES MERCANTILES, el artículo 515 idem, define el **establecimiento de comercio** como " un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales" De la definición transcrita, se infiere sin lugar a dudas que el establecimiento de comercio es considerado en el derecho colombiano como un bien, luego mal puede ser sujeto de derechos y obligaciones, como quiera que no es una persona jurídica.

La legislación reconoce en la persona del empresario, el sujeto jurídico que en desarrollo de la empresa tiene la titularidad de los componentes, como del establecimiento y, queda vinculado por las obligaciones que surgen de aquella.

- De todos los aspectos relacionados con el **registro mercantil**, que es ante todo un medio legal de publicidad de los comerciantes y de los actos y documentos cuyo conocimiento debe facilitarse a los terceros, para certeza y seguridad sobre ellos, se ocupa el Título III, Libro Primero del Código de Comercio, cuya disposición inicial señala, "El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad" (artículo 26), previsión legal de la cual se destaca entre otros, que el registro está conformado por la matrícula del comerciante persona natural o jurídica y de los establecimientos de comercio, así como por la inscripción de determinados actos, libros y documentos que la ley señale. Para mayor información si la requiere, puede consultar la Circular Única 010 emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio, por ser tema de su competencia.

En los anteriores términos hemos dado respuesta a su solicitud, reiterando que los alcances del concepto expresado se sujetan a lo dispuesto en el artículo 25 del C. C. A.